

UNIVERSITÉ DE NANCY. -- FACULTÉ DE DROIT

DE L'INTERPRÉTATION
DES
TRAITÉS DIPLOMATIQUES

PAR
L'AUTORITÉ JUDICIAIRE

THÈSE
POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRÉSENTÉE PAR
GEORGE DAVID
NÉ LE 8 SEPTEMBRE 1885, A ÉTAIN

L'acte public sera soutenu, le *Lundi 15 Novembre 1909*,
à 3 h. 1/2 du soir.

Président : M. CHRÉTIEN, Professeur.
Suffragants : { MM. BEAUCHET, Professeur.
NAST, Chargé de cours.

NANCY
A. CRÉPIN-LEBLOND, IMPRIMEUR-ÉDITEUR
21, Rue St-Dizier (Passage du Casino)

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE NANCY. -- FACULTÉ DE DROIT

DE L'INTERPRÉTATION
DES
TRAITÉS DIPLOMATIQUES
PAR
L'AUTORITÉ JUDICIAIRE

THÈSE
POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRÉSENTÉE PAR

GEORGE DAVID

NÉ LE 8 SEPTEMBRE 1885, A ÉTAIN

L'acte public sera soutenu, le *Lundi 15 Novembre 1909*,
à 3 h. 1/2 du soir.

Président : M. CHRÉTIEN, Professeur.

Suffragants : { MM. BEAUCHET, Professeur.
NAST, Chargé de cours.

NANCY

A. CRÉPIN-LEBLOND, IMPRIMEUR-ÉDITEUR
21, Rue St-Dizier (Passage du Casino)

1909



FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen : M. BLONDEL, ✱, I Q.

Doyen honoraire et Professeur honoraire : M. LEDERLIN, ✱, I Q.

MM. BLONDEL, ✱, I Q, Professeur de Code civil, Doyen.

BINET, I Q, Professeur de Code civil et Chargé du Cours d'Enregistrement.

GARNIER, I Q, Professeur d'Économie politique et Chargé du Cours de Législation financière.

BEAUCHET, I Q, Professeur de Procédure civile, Chargé du Cours de Procédure civile (Voies d'exécution), et Chargé du Cours de Législation et Économie coloniales.

BOURCART ✱, I Q, Professeur de Droit commercial et Chargé d'un Cours de Droit commercial (Licence).

GAVET, I Q, Professeur d'Histoire du Droit, Chargé du Cours d'Histoire du Droit privé, du Cours de Droit naturel et du Cours d'Histoire du Droit et des Institutions juridiques de l'Est.

CHRÉTIEN, I Q, Professeur de Droit international public et privé, et Chargé du Cours de Droit international public (Doctorat).

CARRÉ DE MALBERG, I Q, Professeur de Droit public et constitutionnel et Chargé des Cours de Droit public (Licence) et de Droit public et Droit constitutionnel comparé (Doctorat).

GÉNY, I Q, Professeur de Code civil et Chargé du Cours de Droit civil approfondi (Doctorat).

MICHON, I Q, Professeur de Droit romain et Chargé du Cours d'Histoire du Droit public.

BROCARD, Agrégé et Chargé d'un Cours d'Économie politique et du Cours d'Histoire des Doctrines économiques.

ROLLAND, Agrégé et Chargé d'un Cours de Droit administratif (Licence), d'un Cours de Droit administratif (Doctorat) et d'un Cours d'Éléments de Droit public et administratif (Capacité).

SENN, Agrégé et Chargé d'un Cours de Droit romain, d'un Cours de Législation industrielle (Licence) et du Cours de Pandectes.

NAST, Docteur en Droit, Chargé du Cours de Droit criminel.

SIMONNET, Docteur en Droit, Chargé d'un Cours d'Éléments de Droit civil (Capacité).

RENARD, Docteur en Droit, Chargé d'un Cours d'Éléments de Droit civil (Capacité).

MELIN, A Q, Docteur en Droit, Chargé du Cours de science sociale.

ROVEL, I Q, Docteur en Droit, Secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

INTRODUCTION

Les traités diplomatiques régulièrement conclus sont obligatoires entre les parties contractantes.

Mais l'exécution d'un traité peut susciter des difficultés quand il s'agit de déterminer le sens et les effets d'une clause particulière. Les questions d'interprétation sont dues à diverses causes que de Vattel a su rassembler en quelques lignes simples et pleines de sens (1) :

« Si les idées des hommes étaient toujours distinctes et parfaitement déterminées, s'ils n'avaient pour les énoncer que des termes propres, que des expressions également claires, précises, susceptibles d'un sens unique, il n'y aurait jamais de difficulté à découvrir leur volonté dans les paroles par lesquelles ils ont voulu l'exprimer : il ne faudrait qu'entendre la langue. Mais l'art de l'interprétation ne serait point encore pour cela un art inutile.

« Dans les concessions, les conventions, les traités,

(1) DE VATTEL. — Le Droit des gens ou Principes de la Loi naturelle. (Neufchatel, 1774), t. II, l. II, chap. XVII, § 262, p. 261.

dans tous les contrats, non plus que dans les lois il n'est pas possible de prévoir et de marquer tous les cas particuliers. On statue, on ordonne, on convient sur certaines choses en les énonçant dans leur généralité ; et quand toutes les expressions d'un acte seraient parfaitement claires, nettes et précises, la droite interprétation consisterait encore à faire, dans tous les cas particuliers qui se présentent, une juste application de ce qui a été arrêté d'une manière générale.

« Ce n'est pas tout : les conjonctures varient et produisent de nouvelles espèces de cas qui ne peuvent être ramenées aux termes du traité ou de la loi, que par des inductions tirées des vues générales des contractants, ou du législateur. Il se présente des contradictions, des incompatibilités, réelles ou apparentes, entre diverses dispositions ; il est question de les concilier, de marquer le parti qu'il faut prendre.

« Mais c'est bien pis, si l'on considère que la fraude cherche à mettre à profit même l'imperfection du langage ; que les hommes jettent à dessein de l'obscurité, de l'ambiguïté dans leurs traités, pour se ménager un prétexte de les éluder dans l'occasion. »

Quelle qu'en soit la cause déterminante une question d'interprétation est toujours un accident d'exécution, une péripétie dans l'application du traité.

Or les traités s'appliquent, selon leur objet, soit dans la sphère internationale des relations diplomatiques, entre les Etats et hors des Etats, soit sur le territoire des puissances signataires.

Au point de vue des relations entre les Etats, chaque contractant est libre et souverain d'exécuter le traité en attribuant à ses stipulations le sens qui lui convient. Mais il va de soi que cette interprétation unilatérale ne

peut s'imposer au cocontractant également souverain. Elle peut se heurter à une interprétation contradictoire et déterminer ainsi la rupture même du traité. En l'absence d'une autorité supérieure aux Etats, le conflit ne pourra se résoudre que par la conclusion d'un protocole additionnel et explicatif ou par un arbitrage.

Cette interprétation diplomatique du traité correspond à l'interprétation législative des lois. Elle établit le sens et la portée du traité relativement aux droits et devoirs qui en résultent pour les hautes parties contractantes. C'est une interprétation d'autorité, douée d'une portée générale.

Certains traités, au contraire, statuent sur des objets qui touchent à la vie juridique des individus. Ils s'exécutent à l'intérieur de chaque Etat signataire et peuvent s'imposer au cours d'un procès à l'autorité judiciaire et aux plaideurs comme loi du litige.

L'autorité judiciaire a-t-elle le droit de rechercher la signification des clauses obscures de ce traité comme elle ferait en pareil cas pour un texte législatif ?

Au premier abord on ne voit pas que la réponse puisse être douteuse et qu'on puisse dénier à l'autorité judiciaire ce droit d'interprétation.

Au point de vue international, chaque Etat signataire est maître de formuler une interprétation unilatérale, au risque d'un conflit, et peu importe l'organe étatique qui la formule.

Au point de vue interne, le juge de l'action doit être le juge de l'exception. Pourquoi lui refuserait-on la compétence de cette question préjudicielle d'interprétation ? Il semble que l'interprétation judiciaire, à portée toute relative, d'un traité diplomatique ou d'une loi, en soit seulement un cas plus complexe d'application. De

Vattel le fait entrevoir : « La droite *interprétation* consisterait encore à faire dans tous les cas particuliers qui se présentent une juste *application* de ce qui a été arrêté d'une manière générale. »

Pourtant il faut bien que la question ne soit pas aussi simple car elle est fort contestée. Chaque fois qu'en doctrine ou en jurisprudence on agite cette question de compétence, on voit soudain surgir, comme des profondeurs d'une eau troublée, les catégories initiales du droit public.

Ces grands conflits de principes qui se déclarent inévitablement dans un débat sur la compétence de l'autorité judiciaire à l'égard des traités internationaux, il est possible d'en déterminer la nature, sinon tout à fait a priori, du moins à l'aide seulement de notions presque banales.

Il suffit d'analyser le caractère complexe qu'affecte une convention diplomatique quand elle est invoquée dans un procès.

Nous avons dit, d'abord, qu'elle constituait, pour les plaideurs, la loi du litige, l'instrument et la preuve de leurs revendications. A l'autorité judiciaire, dont c'est la fonction spécifique de dire le droit aux citoyens, on ne peut refuser une certaine compétence touchant la source même de ce droit.

Mais cette compétence, que semblent exiger la nécessité pratique et la logique, variera dans son étendue, selon les systèmes.

Une première tendance restrictive résulte de l'essence même des conventions internationales. Constituées par l'accord de deux ou plusieurs souverainetés, nous avons vu qu'elles exigent en définitive une interprétation synallagmatique. Sans doute nous avons bien dit que ce

n'est pas cette interprétation qui fait l'objet de cette étude. L'interprétation dont nous nous occupons n'est pas une déclaration de volonté complémentaire et explicative. C'est une interprétation subalterne, logique et scientifique, une opération technique, un cas plus complexe d'application.

Cependant, il est certain qu'une jurisprudence interprétative risque de susciter des observations diplomatiques de la part de l'Etat cosignataire.

Sans doute la crainte de cette éventualité ne saurait suffire à infirmer les droits de l'autorité judiciaire. Mais on comprendra que la jurisprudence et la doctrine soient obsédées de ce souci, d'une manière parfois vague et lointaine, mais toujours réelle.

Ce souci se manifeste d'ailleurs, sous une apparence juridique, en un troisième caractère des conventions internationales, où il s'aggrave d'une question de délimitation de pouvoirs.

En effet, les puissances signataires n'ont pu former le traité que par l'intermédiaire d'organes qui sont leurs gouvernements respectifs; plus exactement, leurs plénipotentiaires. Ces plénipotentiaires sont des agents de l'Exécutif en sa fonction diplomatique. Or, au lieu de considérer le traité comme une catégorie totale et indivisible, nous pouvons le considérer dans ses éléments constitutifs.

Ces éléments sont, comme pour toute convention, les consentements : les consentements des souverainetés contractantes exprimées en forme d'actes gouvernementaux. Un traité diplomatique peut donc être considéré sur le territoire de chaque Etat signataire comme un acte de l'Exécutif.

Si l'on se rappelle que cet acte fut toujours tenu pour

l'acte de gouvernement par excellence, qu'il est accompli dans une sphère de pouvoirs particulièrement indépendante, on comprendra que le principe de la séparation des pouvoirs fasse pourchasser ici tout empiètement. Les auteurs qui s'attachent à ce point de vue tendent naturellement à refuser à peu près toute compétence à l'autorité judiciaire, sinon celle de l'application stricte et servile, pour réserver au gouvernement le droit exclusif d'interprétation.

Mais cet examen analytique des traités internationaux conduit aussi bien à la conception contraire.

Si l'on n'envisage dans le traité que les actes étatiques qui l'ont formé, on ne doit pas oublier que, dans l'Etat moderne, la Constitution exige, pour la conclusion des traités, une certaine coopération des pouvoirs exécutif et législatif.

Cette intervention du pouvoir législatif sera considérée par quelques auteurs comme habile et suffisante à donner le caractère de loi véritable aux traités internationaux ainsi perfectionnés. Grâce à cette transmutation de valeur, l'autorité judiciaire pourrait interpréter les conventions diplomatiques comme elle interprète les lois.

D'autres, enfin, désireux de concilier les prérogatives du juge avec celles du gouvernement et la prudence diplomatique, s'efforceront de déterminer d'une manière empirique les espèces où le juge peut sans danger interpréter les traités.

Quant à nous, nous croyons que le caractère international des conventions diplomatiques est leur caractère le plus naturel et c'est en partant de cette observation presque naïve que nous essayerons de préciser la compétence du juge à leur égard.

Sommaire. — Nous avons fait pressentir le plan que nous suivrons en cette étude.

Tout d'abord nous exposerons les théories intransigeantes qui se fondent sur le caractère diplomatique et gouvernemental des traités pour en refuser l'interprétation à l'autorité judiciaire. Il est raisonnable d'examiner avant tout la valeur de ces théories, puisque, si elles étaient vraies, la question serait close.

Ayant constaté l'insuffisance théorique et pratique de ce système, nous reconnaitrons d'autre part, l'impossibilité de donner à l'autorité judiciaire un droit d'interprétation basé sur un prétendu caractère législatif des traités.

Nous aborderons alors l'analyse d'un système conciliateur et plus empirique que rationnel, attribué par la plupart des auteurs à la Cour de Cassation.

Nous étudierons à ce propos la jurisprudence de cette haute juridiction où nous avons cru observer des tendances plus intéressantes.

Terminée cette critique spéciale des opinions en cours, nous tenterons une critique plus large et une démonstration positive.

Puis, ayant essayé de fixer, en une formule juridique, le rôle joué par les traités internationaux en notre hypothèse, nous mettrons notre thèse à l'épreuve, et, la confrontant avec les faits, nous verrons comme elle se comporte dans les espèces, les plus significatives, où le juge s'est vu refuser le droit d'interprétation.

ABRÉVIATIONS

- S. : SIREY (Recueil périodique de Lois et Arrêts de).
D. : DALLOZ id. id.
Cl. : CLUNET (Journal de Droit international privé).
-

CHAPITRE PREMIER

**Le droit international et le droit public français
sont-ils contraires à l'interprétation judiciaire des traités?**

L'opinion générale qui refuse aux tribunaux le droit d'interpréter les traités et les conventions diplomatiques se manifeste sous des formes assez confuses où l'on peut discerner pourtant trois arguments principaux.

On interdit à l'autorité judiciaire d'interpréter les traités :

1° Parce que ce sont des actes synallagmatiques internationaux et que leur formation contractuelle, la foi jurée, la souveraineté des contractants enfin sont incompatibles avec une interprétation unilatérale.

2° Parce que ce sont des actes de gouvernement et qu'à cet égard ils échappent à toute espèce de contentieux.

3° Parce que ce sont des actes administratifs et que les actes administratifs ne peuvent être interprétés par l'autorité judiciaire.

A. — L'interprétation judiciaire est-elle contraire à la foi des traités ?

Les traités diplomatiques étant des contrats de nation à nation, on ne peut permettre à un contractant d'en interpréter à son gré les parties obscures. L'interprétation unilatérale serait pour les signataires un moyen trop commode d'éluder leurs engagements. Or, il est manifeste que l'interprétation judiciaire émanée d'un organe d'un seul Etat contractant est un mode d'interprétation unilatérale. Si, donc, un traité statue sur des droits privés ou s'il est susceptible d'être invoqué dans un procès par un particulier et si le sens en est contesté au cours d'un litige, le tribunal devra surseoir et en attendre l'interprétation diplomatique. Cette interprétation ne pourra évidemment s'effectuer qu'au moyen d'un nouvel accord ou d'un arbitrage.

Cette conception ne se rencontre guère qu'à l'état de traces. On peut la trouver dans quelques conclusions (1) et arrêts (2) et chez quelques auteurs, mais elle n'a jamais été sérieusement défendue ni surtout poussée jusqu'à ses extrêmes conséquences. Nous verrons qu'elle inspire la thèse qui défend aux tribunaux d'interpréter les traités en tant qu'actes de gouvernement ; mais son influence ne se fait sentir que d'une manière sourde et indirecte. Des arrêts et des auteurs la rappellent en passant, comme pour remplir un devoir

(1) V. Conclusions du consul de Russie dans l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 19 décembre 1906. — *Revue de Droit international privé et de Droit pénal international*, 1907, p. 228.

(2) D. 1851, 1, 248. — S. 1852, 1, 158. — Cl. 1892, p. 197.

de haute convenance doctrinale et rendre un platonique hommage aux principes du droit des gens ; après quoi, les arrêts réservent le plus souvent au gouvernement le droit d'interprétation et les auteurs proposent des atténuations empiriques. Le répertoire Dalloz (1), par exemple, déclare d'abord, en principe, qu'on doit rationnellement refuser aux tribunaux l'interprétation des traités diplomatiques, ces traités étant des actes synallagmatiques de nation à nation. Puis il indique les divers systèmes proposés, dit-il, en qualité de palliatifs pratiques : système où l'on reconnaît aux traités un caractère législatif ; système mixte attribué à la jurisprudence où la compétence appartient au pouvoir judiciaire, quand l'interprétation ne peut constituer un empiétement sur la souveraineté de la nation cosignataire. De même, M. Bequet (2), ayant affirmé notamment la nature contractuelle des traités et la nécessité consécutive d'une interprétation synallagmatique, nous offre ensuite un critérium pratique selon lequel les tribunaux auraient ou non le droit d'interpréter, selon la nature du débat et la qualité des personnes.

Cependant, malgré cette modeste manière qu'elle a de se manifester, cette opinion n'a pas laissé d'exercer une influence suffisante et il n'est pas inutile de l'écarter sérieusement tout d'abord. Pour un double motif : d'une part, on n'en conçoit guère l'application pratique. Rationnellement, d'autre part, elle dérive d'un malentendu et implique une grave confusion.

En premier lieu, elle est à peu près impraticable : on s'imagine avec peine la situation d'un plaideur qui,

(1) Répertoire DALLOZ. Supplément. Suc. Tra., p. 786.

(2) BÉQUET. — Note sous l'arrêt du 4 juin 1877. — D. 1878, 1, 137.

ayant invoqué à l'appui de ses prétentions telle clause d'un traité et se voyant opposer par son adversaire une interprétation contradictoire de cette disposition, serait contraint, pour obtenir la solution de cette question préjudicielle, d'attendre l'issue peut-être douteuse et lointaine de nouvelles négociations diplomatiques. Sans insister davantage sur l'incertitude où on nous laisse, touchant la manière dont le plaideur pourra provoquer cette interprétation diplomatique, sur les longueurs inévitables qui retarderaient et gêneraient l'administration de la justice dans ces conditions, on ne peut s'empêcher d'être choqué, de prime abord, par cette conception bizarre où la diplomatie collabore à l'action judiciaire et peut être mise en mouvement à propos du plus mince litige particulier.

Une analyse un peu plus poussée confirme parfaitement ce sentiment juridique et révèle le vice théorique de la doctrine. La nature synallagmatique du traité conduit-elle forcément à exiger, dans tous les cas, une interprétation également synallagmatique ? Plus précisément, l'interprétation judiciaire peut-elle constituer une violation de traité ?

La négative est d'abord évidente pour certains traités qui ne statuent que sur des objets politiques et ne déterminent qu'indirectement la solution du litige. S'ils sont invoqués, c'est bien moins à titre de traités, de contrats de droit international public, qu'à titre de faits politiques matériels (1).

(1) Cf. Cass. 10 janvier 1842. S. 1842, 1, 379. — 7 décembre 1883. Cl. 1884, p. 628. — 15 mai 1896. Cl. 1897, 114. S. 1897, 1, 249. — L'article d'APPERT (De l'Interprétation des traités diplomatiques au cours d'un procès (Cl. 1899, p. 437) donne des exemples d'espèces où les

Les traités de paix, de concession territoriale, de capitulation, effectuent des modifications de territoire et de souveraineté dont le juge peut apprécier les répercussions dans la vie juridique des individus sans que les puissances contractantes en soient touchées. Si, à l'occasion d'un litige privé et par interprétation d'un traité de paix ou d'annexion les tribunaux tranchent une question de souveraineté territoriale ou bien s'ils apprécient la portée d'un traité de protectorat, la décision ne régit évidemment que le cas litigieux qui leur était soumis et l'Etat dont ils relèvent ne songera jamais à s'en prévaloir à l'encontre de l'Etat cosignataire.

D'autres traités, et c'est le cas qui nous intéresse le plus, règlent directement certaines situations d'intérêt privé, par exemple : les conventions relatives à la protection de la propriété littéraire, industrielle et artistique ; les traités qui renferment des règles expresses d'après lesquelles on peut déterminer la nationalité d'une des parties. Qu'à propos d'une contestation de propriété littéraire ou artistique, d'une espèce où la sentence à rendre dépend de la nationalité de l'un des plaideurs, une contestation s'élève sur le sens d'une de ses clauses, le traité, cette fois, se trouve bien en question. Ce sont ces hypothèses mêmes que les puissances contractantes ont prévues et c'est pour elles qu'elles ont négociées.

La solution interprétative donnée par l'autorité judiciaire, si on lui en reconnaît le droit, ne réalisera pas,

tribunaux déterminèrent la portée de traités de protectorat. V. notamment : Cass. 27 octobre 1893 (S. 1895, 1, 57. Cl. 1894, 349). — Cass. 9 novembre 1894 (Cl. 1895, p. 826. S. 1894, 1, 527).

peut-être, l'effet que l'Etat cosignataire s'était proposé d'atteindre en contractant ; pourra-t-on pour cela parler de violation de la foi jurée ? Non ! car, si aucune contestation ne s'était élevée sur le sens de la convention, si cette question préjudicielle d'interprétation ne s'était pas produite, l'Etat cosignataire serait aussi bien fondé à prétendre qu'on a mal appliqué la convention, qu'on a trompé son attente et méconnu ses intentions primitives. Cette simple observation suffit à mettre en lumière le caractère tout interne de la question qui nous occupe, et que les diverses péripéties de procédure qui peuvent accompagner, sur son territoire, l'émission de la solution interprétative par un Etat signataire, demeurent indifférentes au point de vue des relations internationales. Ce qui importe, c'est le sens même de l'interprétation, une fois émise. Si elle se heurte à une interprétation contraire de la puissance cocontractante, alors, mais seulement alors, surgira le véritable conflit international d'interprétation et s'imposera la nécessité d'une nouvelle entente aboutissant à un accord explicatif ou à un arbitrage. Mais un nouvel accord ne devient évidemment nécessaire que du moment où les gouvernements eux-mêmes se trouvent en désaccord. Jusque-là, chaque Etat signataire est souverain, et particulièrement sur son territoire, dans l'application et l'interprétation des traités.

Nous disions, au début, que la thèse que nous combattons dérive d'un malentendu. Ses partisans transposent, en effet, à une difficulté interne d'application du traité les raisonnements et les règles admis pour un conflit international. Et par là même, ils commettent une confusion très grave, puisqu'ils assimilent à l'interprétation diplomatique, interprétation authen-

tique qui aboutit à substituer, avec une portée objective et générale, un texte clair à un texte ambigu, l'interprétation d'exécution, opération technique et subalterne dont la portée, limitée d'ailleurs ici par la relativité des jugements, se restreint à l'espèce qui la provoque. Si l'on n'oublie pas cette distinction capitale, le caractère international et contractuel des traités ne s'oppose nullement à l'interprétation judiciaire. Les traités sont exécutés divisément par les puissances contractantes ; l'application du traité par les tribunaux de chaque Etat sur son territoire n'est qu'un mode d'exécution ; elle peut comporter parfois cet épisode préjudiciel : une question d'interprétation, mais ce n'est là qu'un accident de fonctionnement où les Etats cosignataires n'ont rien à voir.

Ce caractère interne de l'interprétation des traités en cours d'application judiciaire et en dehors d'un conflit diplomatique, est consacré par d'intéressantes propositions présentées en août 1897 à la XIV^e Commission internationale de la propriété littéraire et artistique, (session de Copenhague). Voici ces propositions relatives à la constitution d'un ou plusieurs tribunaux internationaux chargés d'interpréter les conventions d'union internationale (1) :

« 1^o Il y a lieu de recommander l'institution de tribunaux internationaux chargés d'interpréter les conventions d'unions internationales.

« 2^o Les tribunaux doivent-ils fonctionner comme de simples arbitres ou cours arbitrales, moyennant la convention de compromis conclue par les Etats ou les

(1) V. Annuaire de l'Institut de Droit international, t. XVI, p. 106.

particuliers en désaccord ? Ou bien doivent-ils recevoir le droit d'imposer leur juridiction aux uns et aux autres et dans quelle mesure ? »

(Sur ce point la Commission s'est partagée en deux fractions d'égale importance.)

« 3° Tout au moins, à titre transitoire, les tribunaux internationaux ne doivent pouvoir se réunir qu'à la demande de un ou plusieurs Etats contractants.

« 4° Les tribunaux ne doivent pas être obligés de se dessaisir de la connaissance des affaires qui leur sont soumises ; les tribunaux internationaux ne peuvent statuer sur de prétendus conflits d'interprétation que que quand le texte d'un traité d'Union paraît avoir reçu une interprétation différente de la part des juridictions supérieures de deux au moins des Etats contractants.

« 5° La décision rendue par un tribunal international s'applique au litige à l'occasion duquel elle a été rendue ; elle n'a pas d'ailleurs la valeur d'une interprétation s'imposant à tous les Etats contractants et à leurs justiciables.

« 6° L'Etat qui estime la décision mal rendue n'a pas la faculté de se retirer de l'Union, avant son échéance.

(Lausanne et Paris, Juin 1897.)

« ERNEST ROGUIN, DARRAS. »

Ce qu'il y a de remarquable, pour nous, dans ce projet, c'est qu'il réalise un organe judiciaire international. Or, c'est précisément en se fondant sur l'absence de cet organe supérieur aux Etats qu'on exige habituellement pour l'interprétation des traités un mode diplomatique et contractuel. Pourtant la quatrième proposition du projet n'attribue à cet organe supérieur qu'une compétence au deuxième degré ; le droit d'interprétation unilatérale, la compétence des tribunaux

nationaux ne sont même pas mises en question et c'est justement parce que ce droit reconnu à chaque Etat signataire peut déterminer une dualité de jurisprudences très incommode que l'on a jugé nécessaire l'établissement d'un tribunal suprême. Les conclusions qui précéderent les propositions sont fort instructives sur ce point.

« M. Kleen est d'avis que la question devrait en première instance être soumise à l'autorité internationale du moment que les parties ressortissent à des Etats différents ; sauf ce dissentiment les membres de la commission paraissent être d'accord pour admettre qu'une difficulté d'interprétation devrait être portée au tribunal international simplement dans le cas où cette difficulté, ayant été successivement soumise à l'examen de tous les degrés de juridiction de deux pays différents, elle a reçu du tribunal suprême de chacun d'eux une solution divergente ; *tant qu'une question d'interprétation n'a pas été ainsi posée aux juridictions supérieures de deux Etats donnés, il est, en effet, impossible de soutenir qu'il y a un véritable conflit d'interprétation.* »

A un autre point de vue, ce projet respecte si fort l'indépendance des juridictions nationales qu'il se refuse à admettre, pour la décision rendue par l'organe international, la valeur d'une interprétation souveraine et permanente du traité d'Union.

Les conclusions précédant la cinquième proposition nous apprennent que la majorité de la Commission estimant que le tribunal n'est pas un « Corps législatif », ses décisions comme « d'ailleurs celles des Cours de cassation, dans les pays où il en existe, ne doivent avoir d'effet qu'entre les parties en cause ».

On voit donc que ce projet, qui prévoit pourtant et

organise un mode international d'interprétation, distingue encore, et d'une manière très précise, l'interprétation authentique et générale de l'interprétation d'exécution. Si nous ajoutons enfin que, dans tous les Etats, sauf en France et peut-être en Italie, les tribunaux interprètent librement les traités à propos des litiges qui leur sont soumis, il nous sera permis de dire que, ni le droit des gens, ni la pratique internationale ne sont contraires à l'interprétation des traités par l'autorité judiciaire.

Il nous reste à rechercher si notre droit public français l'interdit.

Le droit d'interprétation unilatérale reconnu aux Etats signataires, il faut en effet déterminer quel pouvoir en aura la compétence à l'intérieur de chaque Etat.

B. — L'interprétation des traités diplomatiques au cours d'un procès doit-elle appartenir au gouvernement ou à l'autorité judiciaire ?

C'est par un glissement presque insensible qu'on passe de la thèse précédente à celle que nous abordons maintenant. Si le traité doit être appliqué et interprété sur le territoire de l'Etat signataire, puisque cette interprétation peut provoquer des observations diplomatiques et même déterminer un conflit international, ne semble-t-il pas naturel d'en attribuer la compétence, parmi les divers pouvoirs de l'Etat, à celui qui est spécialement chargé d'entretenir les relations diplomatiques : au gouvernement ? L'interprétation interne s'exercera dès lors par voie de dépêches ministérielles, de circulaires et d'instructions. Ce souci des complica-

tions internationales, qui semble obséder la jurisprudence et les auteurs, va trouver ainsi son expression théorique : l'interprétation des traités sur le territoire de chaque Etat, reléguée à cause de son caractère scabreux, dans la sphère de l'action diplomatique, est rendue ainsi inaccessible aux tribunaux soit parce que le traité considéré comme acte de puissance publique, et non plus comme contrat du droit des gens, est un acte de gouvernement soustrait à toute juridiction contentieuse ; soit parce que la règle de la séparation des pouvoirs interdit à l'autorité judiciaire d'empiéter sur le domaine de l'exécutif et les fonctions administratives. On dérobe ainsi les traités à la compétence interprétative des tribunaux, tantôt en temps qu'actes de gouvernement, tantôt en temps qu'actes d'administration. Ces deux arguments sont bien distincts comme sont différentes les notions d'acte gouvernemental et d'acte administratif. Ils se trouvent presque toujours confondus en pratique ; il convient pourtant de les distinguer, car, ou bien on soustrait le traité à tout contrôle et finalement à toute interprétation judiciaire, parce que sa qualité seule d'acte de gouvernement le rend intangible et alors cet argument suffit, ou bien on invoque le principe de la séparation des pouvoirs et il devient tout à fait inutile de parler d'acte gouvernemental et politique et de distinguer le gouvernement de l'administration.

a) *Le caractère diplomatique et gouvernemental des traités est-il incompatible avec leur interprétation par les tribunaux ?*

Parmi les actes d'administration accomplis par le pouvoir exécutif la notion d'exécution et de subordination à la loi se manifeste d'une manière plus ou moins intense

par la possibilité plus ou moins large de recours juridictionnels qui sanctionnent la violation de la Loi par les administrateurs. Au-dessus de ces actes accessibles à tout recours contentieux, au-dessus de ceux mêmes appelés discrétionnaires pour l'accomplissement desquels l'administrateur a reçu de la loi des pouvoirs sans doute extraordinaires mais que leur origine légale expose tout au moins au recours fondé sur un détournement de pouvoir, on admet l'existence des actes de gouvernement, actes spéciaux et supérieurs qui, par leur nature même, doivent échapper à tout recours administratif : « Ce qui caractérise l'acte de gouvernement c'est qu'il échappe à toute discussion, il est souverain » (1).

Cette notion consacrée par la jurisprudence et la doctrine a-t-elle sa base dans notre droit positif ?

Quelques auteurs rattachent la théorie de l'acte de gouvernement à la distinction de la loi constitutionnelle d'avec les lois ordinaires ; les actes de gouvernement « réaliseraient l'exécution directe d'une disposition formelle de la Constitution » (2).

L'autorité compétente effectue ces actes en dehors et au dessus de la légalité et directement en vertu du statut constitutionnel. Elle occupe une position constitutionnelle analogue à celle du législateur et en ce sens il est vrai de dire qu'elle exerce un pouvoir souverain.

Pourtant, malgré la précision séduisante de ce critérium, M. Hauriou, qui représente assez bien les

(1) Ch. PRANARD. — De la notion de l'acte de gouvernement. Paris, 1902 (thèse), p. 9.

(2) DUCROCQ. — Cours de Droit administratif, 7^e édition (4 vol., 1897-1900), t. I, n° 32 ; II, n° 425.

tendances de la jurisprudence sur ce point, refuse de s'en satisfaire. Il prétend qu'on ne saurait attacher tant d'importance à l'indication plus ou moins fortuite d'un acte de l'exécutif dans les textes de nos lois organiques (1). D'une manière plus précise, il fait observer que cette conception est contraire au rôle même des constitutions écrites qui sont des chartes accordées aux citoyens. Que si, pour assurer des libertés, on y place des règles étrangères aux rapports des pouvoirs publics, ce serait une singulière ironie que de se servir de ces mentions pour dresser la liste des actes de gouvernement et augmenter ainsi le champ d'action extra-légale de l'exécutif. En réalité, c'est à cause de sa netteté et de sa fixité même que M. Hauriou repousse énergiquement ce critérium positif. Un critérium aussi parfaitement défini serait, dit-il, une limite fâcheuse au développement prétorien du recours contentieux et en contradiction avec la raison d'être et l'origine de la théorie des actes de gouvernement.

Cette théorie qui remonte à la Restauration paraît être une conséquence de la substitution de la justice déléguée à la justice retenue (2). Elle s'est développée parallèlement aux progrès de la juridiction administrative et à l'extension des recours contentieux, notamment du recours pour excès de pouvoir, comme modérateur et limite de ce mouvement et pour protéger, contre les empiètements possibles du recours contentieux, le champ d'initiative et de libre action indispensable à l'exercice du pouvoir gouvernemental.

(1) PRANARD. — *Op. cit.*, p. 123. — HAURIU. — Précis de Droit administratif, 1901, p. 196 et note. — Précis, 1907, p. 437, note 2.

(2) HAURIU. — Note sous S. 1893, 3, 131.

Cette jurisprudence paraît être consacrée (1) par l'article 26 de la loi organique sur le Conseil d'Etat du 24 mai 1872 qui reproduit à peu près les termes de l'article 48 de la loi du 3 mars 1849 : « Les ministres ont le droit de revendiquer devant le tribunal des conflits les affaires portées à la section du contentieux du Conseil d'Etat et qui ne feraient pas parti du contentieux administratif. » La jurisprudence du Conseil d'Etat qui peut, d'autre part, se dessaisir elle-même de ces affaires dont la connaissance lui est interdite, se voit ainsi confier le soin de reconnaître les actes de gouvernement et de délimiter respectivement le domaine de la voie contentieuse et celui de l'autorité gouvernementale.

Le caractère et la vertu essentiels de l'acte de gouvernement se manifestent donc en pratique par l'impossibilité pour les administrés de l'attaquer par un recours contentieux.

On conçoit que les actes relatifs aux relations diplomatiques réservés au Président de la République par l'article 8 de la loi constitutionnelle du 18 juillet 1875 figurent en première ligne dans l'énumération, que donne les auteurs, des actes de gouvernement. D'une part, en effet, le gouvernement ne tient ici ses pouvoirs que de la Constitution ; il agit en vertu d'une puissance propre émanée d'une source supérieure à la loi. D'autre part, c'est surtout en cette matière que se fait sentir la nécessité d'une action unique et personnelle, conduite harmonieusement à des vues politiques, très prompte ou sagement temporisatrice, souvent secrète, indépendante. Aussi ne peut-on qu'approuver en

(1) V. Discussion dans PRANARD, p. 44 et suiv.

néral la jurisprudence du Conseil d'Etat qui rejette tout recours contentieux à raison d'un acte diplomatique. Le Conseil d'Etat n'admettra naturellement jamais qu'on puisse critiquer devant lui par un recours contentieux un traité diplomatique. Il écartera toujours, et avec raison, des demandes en indemnité formées contre le gouvernement, comme dans les affaires Lucas et Corso, à raison d'un traité de protectorat ou d'un traité d'annexion (1).

Si nous passons aux tribunaux civils, il est certain qu'ils ne pourraient annuler les traités passés par le gouvernement français ni statuer sur l'étendue des obligations réciproques qui en dérivent à la charge des contractants. Ils n'en ont ni la compétence, puisque les gouvernements étrangers ne sont point soumis à leur juridiction, ni le pouvoir, puisque leurs jugements ne possèdent aucune autorité à l'égard des Etats signataires et que, même sur le territoire national, leur portée est restreinte par la relativité de la chose jugée (2). La théorie de l'acte de gouvernement nous paraît donc inutile à cet égard.

Mais où il devient tout à fait incompréhensible de l'entendre invoquer, c'est quand on prétend que cette théorie, qui paraissait borner son ambition à parer le recours pour excès de pouvoir, interdit aux tribunaux l'interprétation d'un traité au cours d'un procès. Pourtant la plupart des auteurs semblent considérer cette

(1) Conseil d'Etat, 1^{er} février 1851 (LUCAS). — Conseil d'Etat, 31 décembre 1861 (Corso). — FÉRAUD GIRAUD. — Séparation des pouvoirs, II, p. 157.

(2) Quant au droit pour les tribunaux civils d'apprécier la légalité d'un acte de gouvernement et, son illégalité reconnue, de statuer comme s'il n'existait pas, la question est contestée en doctrine et en jurisprudence. Cf. PRANARD, p. 82.

interdiction comme une conséquence logique et inévitable de la théorie de l'acte du gouvernement. Ils ne paraissent pas le moins du monde soupçonner qu'une démonstration ne serait pas superflue et ils se contentent d'émettre de sereines affirmations (1). Cette étonnante certitude paraît d'abord inexplicable. Pourquoi donc la qualité d'acte gouvernemental pourrait-elle soustraire le traité à l'interprétation des tribunaux et restreindre leur compétence naturelle ? On ne l'aperçoit pas si clairement. Au contraire, l'origine et le but même de la théorie des actes de gouvernement contredisent cette extension. L'acte législatif n'est-il pas à un aussi haut degré la manifestation d'un pouvoir souverain, supérieur à la légalité ? Pourtant l'autorité judiciaire l'interprète couramment et c'est précisément de la même manière que nous prétendons que les tribunaux puissent interpréter les traités : non pas comme actes diplomatiques et gouvernementaux, au point de vue de leur validité intrinsèque, objective et générale, mais comme loi du litige, et, comme l'on dit, à propos des lois, que le magistrat doit juger *non de legibus sed secundum leges*. Il semble bien qu'ici l'on commet encore cette erreur que nous retrouverons d'ailleurs plus loin et que l'on confond l'interprétation d'autorité avec l'interprétation de doctrine ou d'exécution.

Il n'est pas sans intérêt de rechercher l'explication sinon juridique, du moins psychologique, de ce phénomène vraiment étrange, de cette docilité presque universelle à accepter comme un axiome une opinion rien

(1) Cf. PRANARD, p. 182. — DUCROCQ. — II, 425. — LAFERRIÈRE. — Jurid. adm., 2^e édition, t. II, p. 51-70.

moins qu'évidente et qui n'a jamais reçu le moindre commencement de preuve. La responsabilité de cette légende juridique incombe notamment à M. Laferrière, ne serait-ce qu'à cause de la grande autorité que son appui prête toujours à une doctrine.

Mais peut-être un examen plus attentif et plus intime de la théorie des actes de gouvernement nous fera-t-il mieux comprendre la formation de ce courant d'idées.

Nous avons vu que l'article 26 de la loi du 24 mai 1872, invoqué comme base positive de la théorie des actes de gouvernement, se borne à consacrer implicitement l'existence « d'affaires qui ne feraient pas partie du contentieux administratif et à donner aux ministres le droit de les revendiquer à l'encontre du Conseil d'Etat devant le tribunal des conflits. » Mais cet article fondamental ne fournit aucun critérium de l'acte de gouvernement. D'autre part si l'on n'accepte pas la thèse défendue notamment par M. Ducrocq, selon laquelle la théorie de l'acte de gouvernement se réfère à la distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires, on ne peut trouver aucun critérium positif de l'acte de gouvernement pour le différencier des divers actes exécutifs.

En l'absence d'un critérium positif et formel, on devait être conduit à rechercher un critérium matériel, tiré de la nature des choses (1). Puisqu'il s'agit en définitive de défendre contre l'envahissement des recours contentieux l'indépendance nécessaire des gouverne-

(1) Cf. BERTHELEMY. — *Traité de Droit administratif*, 1902, p. 102.
« Si l'on arrive à assigner aux actes de gouvernement certains caractères communs justifiant leur classement dans une famille à part, toutes les fois que ces mêmes caractères se rencontreront, on en pourra déduire que l'acte, où ils se rencontrent, échappe, comme ses congénères, au recours contentieux. »

ments, on a admis d'abord et fort logiquement que le caractère gouvernemental d'un acte dépend du but visé par son auteur. Cette doctrine, appelée théorie du mobile politique, et en vertu de laquelle tout acte de l'exécutif peut être, par raison d'État, soustrait à la juridiction administrative, est aujourd'hui abandonnée. Elle était très raisonnable, mais un peu cynique et certainement dangereuse.

On s'est efforcé alors de dégager la nature essentielle de l'acte de gouvernement en précisant et en distinguant les fonctions gouvernementale et administrative. Malheureusement, ou bien cette distinction reste vague et n'a que la valeur d'une notion purement théorique et inutilisable, ou bien elle retourne forcément à la théorie du mobile (1). C'est pourquoi les auteurs ont, en général, renoncé à définir l'acte de gouvernement et donnent simplement une énumération. D'où cette définition qui, selon M. Hauriou, est la traduction exacte de la solution admise en pratique : « L'acte de gouvernement est celui qui figure dans une certaine énumération d'actes politiques dressée par la jurisprudence administrative sous l'autorité du tribunal des conflits. » Mais si on a renoncé à définir l'acte de gouvernement, on en affirme encore l'existence. Il n'y a pas seulement un certain nombre d'actes de gouvernement dont la jurisprudence et la doctrine établissent de concert la liste limitative. Il semble plutôt qu'on conçoive un archétype-acte de gouvernement, sorte d'universal platonicien, dont la jurisprudence doit discerner au passage les réalisations pratiques et particulières. La définition si nette de

(1) V. HAURIOU. — Précis, 1901, p. 294 et suiv

M. Hauriou n'échappe pas elle-même à cet idéalisme. Un auteur l'a fort bien remarqué. « On laisse, dit-il, au tribunal des conflits le soin de désigner les actes de gouvernement. Ce n'est que reculer la solution du problème. Quel guide aura cette juridiction pour opérer la distinction entre les actes du pouvoir exécutif ? On répond qu'elle s'inspirera de la nature des choses ; en définitive, on procédera d'une façon souveraine et arbitraire (1). »

Ainsi la théorie de l'acte de gouvernement implique une notion matérielle de l'acte gouvernemental qui se réfère à la distinction théorique du gouvernement et de l'administration. Or une notion juridique matérielle, une notion qu'on prétend tirée de la nature des choses, est presque toujours vague et sans autorité ; car, en dehors d'une définition positive et formelle on ne trouve que conceptions personnelles et plus ou moins arbitraires.

D'autre part, cette notion si flottante a le défaut d'être finaliste ; au fond, la théorie actuelle n'est encore que la théorie du mobile politique mais atténuée. Sans doute, le but politique d'un acte administratif ne suffit plus à en changer la nature, mais ce sont des considérations pratiques autant qu'une analyse de la nature des actes qui ont inspiré les auteurs dans leurs énumérations des actes de gouvernement. Cette nuance n'a pas échappé à M. Michoud (2) : « En faisant ces énumérations les auteurs ne songent pas uniquement au sens naturel des mots « gouvernement et administration », ils ont une

(1) PRANARD. — P. 130.

(2) Annales de l'Enseignement supérieur de Grenoble, t. I, n° 2, p. 82.

arrière-pensée qui est de ne pas enlever aux droits privés la protection à laquelle ils peuvent prétendre. »

On pourrait dire inversement et aussi justement qu'ils ont l'arrière-pensée de ne pas enlever à l'action du gouvernement la protection à laquelle elle peut prétendre à l'encontre des juridictions administratives. S'il en était autrement, le critérium positif de M. Ducrocq serait suffisant ; il conduit à une énumération analogue à celle des autres auteurs et il est bien autrement net et agréable à l'esprit. M. Hauriou avoue très franchement que les deux conceptions ne sont séparées que par une arrière-pensée et que la sienne n'a d'autre avantage, étant plus souple, que de ne pas entraver le développement prétorien du recours contentieux, en protégeant le développement adverse, corrélatif et modérateur de la théorie de l'acte de gouvernement, protection nécessaire de l'action gouvernementale.

Or, si la distinction matérielle entre le gouvernement et l'administration est peu précise, si la notion de l'acte gouvernemental est confuse et presque mystique, l'application peut encore en être faussée par ce caractère téléologique. Et si l'on transporte cette notion indéfinie et par suite élastique de l'acte de gouvernement dans une matière comme celle de l'activité diplomatique, où le pouvoir exécutif apparaît particulièrement souverain, où l'on ne peut se passer d'une action indépendante, où l'on doit craindre des complications périlleuses, elle risque fort d'être démesurément étendue (1).

Le traité va bénéficier, si l'on peut dire, de toute cette incertitude où l'on se trouve, touchant la nature et les

(1) Cf. LAFERRIÈRE. — *Op. cit.*, t. II, p. 43.

effets de l'acte de gouvernement ; elle l'isole, le protège d'un *noli me tangere* aussi vague que général ; elle l'enveloppe d'un nuage divin.

Sur le danger de complications diplomatiques.

Ce nuage dissipé, nous ne trouvons plus guère qu'un argument un peu précis : le danger de complications internationales. Sans doute, on ne pourra jamais éviter les divergences d'interprétation entre les Etats signataires, mais le risque ne sera-t-il pas diminué si l'on confie l'interprétation au gouvernement qui a conduit les négociations et connaît mieux que personne, peut-être, les intentions de son cocontractant ?

L'objection n'est pas méprisable. En vain, aurons-nous prouvé les droits de l'autorité judiciaire, la fragilité de la thèse adverse, la matière est suffisamment complexe et flottante pour que la Cour de cassation puisse y choisir une argumentation propre à rejeter l'interprétation des traités par les tribunaux. si l'intérêt public lui paraît l'exiger.

Ainsi, se révèle un aspect net et pratique de la théorie des actes de gouvernement. Il s'agit donc de savoir, en définitive, si, d'une manière générale, l'action diplomatique se peut accommoder en fait de l'interprétation judiciaire des traités.

A ce point de vue il faut rattacher à cet argument et écarter aussitôt une objection formulée par M. Trolley (1)

(1) TROLLEY. — Traité de la hiérarchie administrative. Paris, Plon, 1854, t. I, n° 119.

qui redoute de voir révéler dans les prétoires les mystères de notre politique extérieure. « On n'eut pas livré sans danger, dit-il, à l'indiscrétion de la plaidoirie et à la publicité de l'audience les secrets et documents diplomatiques. » Et plus loin il ajoute : « qu'on ne saurait obliger la diplomatie à révéler ses secrets à un tribunal civil, à lui communiquer la correspondance et les renseignements sans lesquels il n'est pas possible de lever le doute que présente le texte ».

Une pareille objection ne peut émaner que d'une vue bien confuse du rôle joué par les tribunaux dans le cas général que nous étudions.

Remarquons que, dans notre hypothèse, le tribunal se trouve valablement saisi d'une affaire litigieuse dont la solution doit être recherchée dans une clause, par hasard obscure, d'un traité diplomatique. Par cela même que le traité est en cause, que de sa signification dépend l'issue d'un procès, il est naturel de supposer que ce n'est point une convention destinée à demeurer secrète. Il est probable qu'il a déjà été soumis à l'approbation des Chambres. On peut très bien prédire qu'un traité secret, tel qu'un traité d'alliance, par exemple, ne sera jamais invoqué par un particulier devant un tribunal ; du moins valablement. Evidemment ce n'est point là ce que veut dire M. Trolley ; mais alors pourquoi parle-t-il des secrets de la diplomatie ?

« L'indiscrétion de la plaidoirie » ne nous paraît pas très redoutable. Sans doute, l'avocat pourra rechercher, dans les négociations préliminaires au traité, l'intention véritable des puissances contractantes et le sens de la clause obscure, de même que l'on consulte les travaux préparatoires, rapports, discours, débats parlementaires, pour éclairer un texte légal de signification douteuse.

Mais, de ces négociations, l'avocat ne peut connaître que la partie déjà connue du public ; il n'a jamais été question d'obliger la diplomatie à communiquer ses secrets, ses documents, sa correspondance.

Cette obligation semble à M. Trolley un corollaire inévitable de l'interprétation judiciaire. Il estime que sans ces renseignements « il n'est pas possible de lever le doute que présente le texte ».

Sous cette forme l'objection revêt un aspect plus sérieux. Si le droit d'interprétation des traités accordés aux tribunaux ne peut s'exercer effectivement qu'avec le droit complémentaire d'exiger la communication de tous les documents relatifs aux traités, il peut être dangereux. Le contrôle parlementaire complique déjà fort la politique extérieure, d'autant que les assemblées revendiquent de plus en plus la surveillance des affaires étrangères.

« Rien n'est plus difficile, explique fort subtilement M. Hanotaux (1), que la politique extérieure dans les pays parlementaires. Le gouvernement sait que tous ses actes seront examinés à la loupe d'une opposition pour qui tous les moyens sont bons. Pas un geste, dont il ne doive compte au public ; c'est-à-dire à ses adversaires intérieurs et extérieurs. Il faut qu'il puisse toujours expliquer ouvertement la partie la plus secrète de son action, de ses pensées. Il ne doit agir que pour des raisons entièrement justifiables, même aux regards des tiers intéressés ou désintéressés. Que l'on saisisse bien

(1) Gabriel HANOTAUX. — Histoire de la France contemporaine. Paris, 1905, t. IV, p. 131.

le raffinement de cette discipline : Si vastes et si cachés que soient ses desseins, le ministre du régime parlementaire doit toujours avoir à sa disposition une argumentation suffisante pour fournir de raisons ses amis et tenir décemment en respect ses contradicteurs. »

Ce lourd contrôle va-t-il encore s'aggraver du contrôle indirect dont M. Trolley signale le péril ? Va-t-on livrer les secrets de la diplomatie à l' « indiscretion de la plaidoirie », à la publicité de l'audience ?

Si nous admettions un instant que ce péril n'est pas imaginaire, nous répondrions que rien n'empêche d'organiser une conciliation entre les droits du tribunal et la nécessité du secret diplomatique.

Mais nous pensons qu'il est inutile d'opérer cette délimitation de compétences. Si la solution d'un litige privé, soumis au tribunal, implique l'explication d'une clause obscure d'un traité, les juges rechercheront le sens de cette clause suivant des règles techniques analogues à celles usitées pour l'interprétation des lois et des conventions particulières, et sur la seule base du texte en question.

On nous objectera que l'interprète consulte les travaux préparatoires des lois et que, pour les traités, les travaux préparatoires sont les négociations diplomatiques. Mais ces préliminaires se trouvent facilement dans les publications officielles. Ceux qui sont tenus secrets n'ont pas d'intérêt pour le juge. Ils se réfèrent à des plans de politique générale, à des desseins plus ou moins vastes et plus ou moins lointains, mais tout à fait indifférents au sens immédiat et technique du traité. Le tribunal ne doit pas plus s'en soucier qu'il ne se préoccupe, interprétant une loi, des considérations

d'intérêt électoral qui ont pu diriger le vote des parlementaires ou du but politique poursuivi par le ministre, auteur du projet.

En résumé, l'objection de M. Trolley pourrait soulever, à la rigueur, une question de méthode, mais elle n'entame pas le principe du droit d'interprétation.

Il nous faut aborder maintenant l'objection la plus grave :

L'interprétation judiciaire des traités peut provoquer la formation d'une jurisprudence dont les effets seront contraires au résultat que s'était proposé la puissance cosignataire ; d'où possibilité de réclamations, de controverse diplomatique, de conflit.

Ces éventualités sont bien fâcheuses, sans doute, mais elles ne sont point spéciales à l'interprétation judiciaire. Elles dérivent, au contraire, de la nature même des choses :

Chaque Etat cocontractant étant libre et souverain, et particulièrement sur son territoire, d'apprécier la manière dont il doit remplir ses engagements, des divergences de vues touchant l'exécution du traité pourront toujours s'élever entre les parties.

L'interprétation gouvernementale des traités est-elle plus favorable que l'interprétation judiciaire au maintien des bonnes relations entre les puissances contractantes ? Nous ne le pensons pas. L'interprétation par l'autorité judiciaire présente le grand avantage d'éviter le choc direct des deux gouvernements. Bien plus : l'interprétation donnée par le gouvernement serait inspirée, sans doute, par des considérations fort étrangères au pur raisonnement juridique, par des tendances de haute politique souvent antagonistes, par des circonstances momentanées ; l'interprétation judiciaire, au

contraire, est une œuvre scientifique et naturellement impartiale (1).

Les interprétations émanées respectivement des cours et tribunaux de chaque Etat signataire seront plus souvent d'accord, fort probablement, que les interprétations gouvernementales.

En présence de litiges privés, même si la loi du litige est un acte international, que l'autorité judiciaire remplisse simplement son devoir ; quelle soit dans chaque Etat, la manifestation matérielle de la Justice, que surtout elle se montre toujours inaccessible aux suggestions politiques.

Sa jurisprudence pourra bien provoquer les réclamations de la puissance cosignataire. Mais quand un conflit s'élèvera, qu'aurait d'ailleurs également suscité et d'une manière plus aiguë, peut-être, l'interprétation gouvernementale, l'intervention des juges, dont personne ne suspecte l'impartialité, aura préparé pour les diplomates une atmosphère plus sereine. M. Appert fait remarquer que bien des conflits furent écartés par une décision judiciaire, grâce à la faculté qu'ont les gouvernements de se retrancher derrière elle.

« L'Etat étranger qui peut-être refuserait de se rendre aux raisons les mieux déduites des diplomates s'incline devant un jugement. »

Enfin l'éventualité de ces conflits de jurisprudence, aussi inévitables que les conflits de lois, ne nous paraît

(1) Cf. APPERT. — De l'Interprétation des Traités diplomatiques au cours d'un procès. Cl. 1899, p. 452-53. — FÉDOZZI. — Sulla competenza dell'autorità giudiziaria circa le convenzioni internazionali, dans Rivista di diritto internazionale e di legislazione comparata. Naples, 1900, p. 223 et n. 1. — DUFOUR. — Droit administratif expliqué, 3^e édition, t. I, p. 8.

pas d'ailleurs un tel épouvantail. Une interprétation émise à propos d'un simple litige privé ne peut être un prétexte à complications sérieuses si les relations sont amicales entre les Etats contractants. Elle peut être la circonstance déterminante d'un désaccord grave, elle ne fait alors que révéler une situation diplomatique déjà difficile.

« Faites-moi de bonne politique, — disait le baron David, à la discussion du budget, — et je vous ferai de bonnes finances. »

De même si le baromètre diplomatique marque le beau fixe, les juges exerceront sans danger leur fonction normale telle qu'elle est définie par les principes du droit.

Il nous reste à démontrer le bien fondé de cette dernière assertion et qu'aucune règle de droit positif, en effet, n'interdit aux tribunaux l'interprétation des traités à l'occasion des litiges dont ils sont valablement saisis.

b) *L'interprétation judiciaire des traités constitue-t-elle un empiètement sur la fonction administrative et une violation du principe de la séparation des pouvoirs ?*

Dans une deuxième formule de la théorie que nous combattons, on réserve encore au gouvernement le droit d'interpréter les traités ; on y fait encore et surtout grand état de cette idée : que le gouvernement ayant été partie au contrat diplomatique, en ayant mené la négociation, est l'organe le plus compétent pour en fixer le sens. Mais on donne à l'argument une forme juridique en invoquant l'adage traditionnel : *Cujus est condere ejusdem est interpretari*.

Cette règle, relativement du moins aux actes admi-

nistratifs, passe pour un principe constant en France et la Cour suprême a bien des fois proclamé que « s'il appartient à l'autorité judiciaire de faire l'application aux questions dont elle est compétemment saisie et aux faits qui s'y rattachent, d'actes administratifs dont le sens et la portée ne donnent lieu à aucune contestation, il en est autrement quand le sens de ces actes est ambigu et douteux, que leur portée est incertaine et ne peut être fixée qu'au moyen d'une interprétation et que cette interprétation ne peut être donnée compétemment que par l'autorité administrative. »

Or, les traités, œuvre du pouvoir exécutif, possèdent, outre leur qualité éminente d'actes gouvernementaux, le caractère d'actes administratifs. Leur interprétation par les tribunaux serait dès lors une violation de la séparation des pouvoirs, principe consacré par la loi des 16-24 août 1790 (titre II, article 13), la constitution du 3 septembre 1791 (titre III, chapitre V, article 3), la loi du 16 fructidor an III, qui défendent aux tribunaux « d'entreprendre sur les fonctions administratives » (1).

Cette fois nous ne nous battons plus contre une ombre ; nous sommes en face d'une argumentation logique et précise. L'interprétation judiciaire des traités viole-t-elle réellement la séparation des pouvoirs ?

Aucun texte organique ne range l'interprétation des traités parmi les attributions du pouvoir exécutif. L'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 dit seulement « Le Président de la République négocie et ratifie les traités ».

(1) RICCI. — Effets de l'Extradition, p. 75. — BEAUCHET. — Traité de l'Extradition, p. 457.

Cet article détermine ensuite les rôles respectifs du gouvernement et du Parlement lors de la ratification. La négociation appartient de façon absolue au gouvernement.

On ne peut donc rattacher l'interprétation à la négociation, pour la donner aussi au gouvernement, que par l'intermédiaire dialectique de l'adage latin. Dans toute cette discussion ce brocard constitue la pièce essentielle de l'armature, c'est un ressort tantôt visible et tantôt caché, mais qu'on sent sous tous les raisonnements. S'il est certain qu'à première vue l'auteur d'un acte semble la personne la plus compétente pour en donner la signification, on ne peut pourtant attribuer un si grand rôle dans le raisonnement juridique à une simple affirmation de bon sens, peut-être superficiel. D'ailleurs, les auteurs, par l'importance même du rôle qu'ils lui attribuent, ne semblent pas considérer cet adage comme un banal proverbe de légiste, l'un de ces vieux brocards, polis par le temps et l'usage, qui donnent simplement au discours une noble redondance académique, mais comme un principe véritable de notre droit public. Les postulats n'étant pas de mise dans la science du droit, il nous faut étudier l'origine, les caractères et les applications positives de ce prétendu principe afin d'en déterminer la valeur en notre matière.

Nous rechercherons d'abord le sens général de cet adage, particulièrement dans son domaine naturel : l'interprétation des lois, puis sa portée actuelle et positive dans notre droit administratif ; nous pourrions alors apprécier son autorité touchant les traités diplomatiques.

L'adage « *Cujus est condere ejusdem est interpretari* » comporte deux explications. La première est cet

aphorisme d'apparence si raisonnable, que l'auteur d'un acte est la personne la plus compétente pour l'expliquer (1). Cet aphorisme, d'une sagesse peut-être un peu immédiate, ne gagne guère à être approfondi. Malgré son allure pratique et même utilitaire, c'est une notion plutôt spéculative et qu'on invoque comme argument doctrinal à l'appui d'une tendance de fait. Nous trouvons en cette tendance la seconde explication, plus psychologique et politique que juridique, de l'adage latin.

Celui qui émet un ordre, que doivent exécuter des agents subalternes ou d'un autre service, si son ordre est parfaitement clair, il est sûr d'être bien obéi. Mais, si le texte de l'ordre est d'une rédaction obscure ou ambiguë, son interprétation par les agents d'exécution peut contrarier l'intention véritable de l'auteur de l'ordre et constituer un empiètement sur ses pouvoirs en substituant à la sienne une volonté étrangère. L'ordonnateur tendra donc à suivre et surveiller le sort de son ordre jusqu'à sa pleine réalisation, à moins que, le pouvoir arrêtant le pouvoir, il ne se heurte à une distribution statutaire de compétences.

Mais cette tendance est d'une nature si envahissante qu'elle mettra parfois en péril la distribution constitutionnelle des pouvoirs ; même, on peut dire que l'étendue de l'application du brocard est inversement proportionnelle à la division des pouvoirs.

Ce phénomène politique se remarque fort bien en

(1) « Ejus quis enim legum ænigmata solvere et aperire idoneus esse videbitur nisi is cui soli legislatorem esse concessum est ? » (C., De legibus, l. 12).

matière législative. La séparation des pouvoirs, en matière de lois civiles et au point de vue de l'interprétation, s'exprime pratiquement par la distinction entre l'interprétation législative ou authentique et l'interprétation judiciaire ou de doctrine.

L'interprétation législative s'exerce par voie de disposition générale et s'impose aux tribunaux et aux citoyens ; c'est une déclaration solennelle et rétroactive du sens originaire de l'acte législatif obscur.

L'interprétation judiciaire n'a qu'une portée relative ; elle n'est obligatoire que pour les parties en cause et relativement à l'objet du litige.

Il est facile de voir que cette différence de puissance et de portée est la même que celle qui sépare l'acte législatif de l'acte administratif. L'interprétation législative possède toute la force de la loi. L'interprétation judiciaire est une interprétation subordonnée : il est bien naturel qu'elle reproduise les caractères de la puissance de juger dont le propre est « de se prononcer sur des cas particuliers et non sur des principes généraux et de ne pouvoir agir que lorsqu'on l'appelle, ou, selon l'expression légale, lorsqu'elle est saisie » (de Tocqueville).

Cette distinction sera donc liée à la division des pouvoirs.

Dans un régime autocratique, où les pouvoirs sont confondus, l'interprétation législative et la judiciaire se confondent, ou plutôt c'est la législative qui absorbe la judiciaire. Le prince, dont la volonté est ici la source des lois, tend à revendiquer l'interprétation de ses ordonnances à l'encontre des magistrats chargés de les appliquer. Et comme il possède aussi la puissance de juger, il n'exercera pas seulement son droit d'interpréta-

tion par voie de disposition générale mais encore *in concreto* et pour la solution d'un litige particulier (1).

Mais, et c'est là qu'il se manifeste jusqu'au raffinement la confusion des pouvoirs, cette interprétation *in concreto*, donnée pour un litige privé, et qui semble bien un acte de juge, aura pourtant force de loi et portée générale, étant l'œuvre du prince ; à moins, sans doute, qu'il n'en décide autrement (1).

En dehors des régimes monarchiques, on pense bien que les seules apparences constitutionnelles ne sont point suffisantes à différencier l'autorité judiciaire ; il y faut l'effective séparation des pouvoirs.

Durant que règnent nos Assemblées révolutionnaires, le pouvoir législatif s'arroge complètement l'interprétation des lois, même *in concreto*. Par l'institution du référé, le législatif intervient pour l'interprétation des lois non seulement d'une manière générale, mais encore lorsque la dissidence des juridictions soulève une question d'interprétation dans un procès pendant. D'autre

(1) A Rome, l'Empereur, dont les constitutions contribuaient à la formation du droit privé et à qui Pomponius et Gaius reconnaissaient le pouvoir législatif, en vertu de la loi d'investiture, donnait l'interprétation judiciaire des lois dans la procédure *per rescriptum*. Le rescrit délivré par la Chancellerie impériale jouait le rôle de la formule du préteur dans la procédure formulaire. C'était donc un jugement, mais il était doué d'une portée générale qui le rendait applicable à tous les cas analogues et qui en faisait donc, en même temps, une loi interprétative. Plus tard ces rescrits n'eurent plus qu'une portée spéciale et leur autorité se bornait aux litiges qui les avaient provoqués. — Cf. GIRARD. — Manuel de Droit romain, p. 72. — VAN WETTER. — Cours élémentaire de Droit romain, 1871, I, p. 19-22. — Charlemagne, en 801, réformant la loi des Lombards, ajouta que dans les choses douteuses, il voulait que les juges eussent recours à son autorité. — V. aussi l'ordonnance d'avril 1667, t.I, art. 3 et 7. (MERLIN. — Répertoire, n° Interprétation).

part, l'interprétation législative et particulière ainsi provoquée s'applique à tous les procès survenus depuis la loi interprétée.

Bien plus, la Cour de cassation est considérée comme un simple appendice du Corps législatif et soumise à sa surveillance.

Survient l'hégémonie napoléonienne : La loi du 8 septembre 1807 donne à l'empereur, qui possède déjà l'initiative des lois, le droit de les interpréter, séant en son Conseil, avec effet rétroactif. Et l'on invoque l'argument traditionnel : « L'interprétation, dit le conseiller Faure, ne peut appartenir qu'à l'autorité chargée de l'initiative de la loi, comme c'est elle qui est chargée de la rédaction et de la proposition des lois, c'est elle qui est le mieux à même de connaître l'esprit dans lequel elles sont conçues (1). »

La séparation des pouvoirs et la distinction de l'interprétation législative et de l'interprétation judiciaire, réapparaissent à la Restauration où s'opposent la prérogative des Chambres et la prérogative royale. Le pouvoir judiciaire se voit enfin reconnaître le droit d'interprétation *in concreto*, mais le législateur décide qu'en cas d'obscurité, le pouvoir législatif devra faire une loi interprétative.

Plus tard la loi du 1^{er} avril 1837 consacre les pouvoirs actuels de la Cour de cassation. La doctrine de cette juridiction s'impose après une deuxième cassation à la troisième Cour d'appel. Mais l'arrêt de la Cour de cassa-

(1) L'Exposé des motifs de la Loi du 27 octobre 1790 contenait le même raisonnement, mais en faveur du Corps législatif qui avait alors l'initiative des lois.

tion ne lie pas, pourtant, les tribunaux inférieurs. Sauf son influence effective en jurisprudence, sa portée obligatoire est relative comme celle de tout arrêt. Le droit d'interprétation est désormais acquis au pouvoir judiciaire. La loi de 1837 garde le silence au sujet de l'interprétation législative qui n'est plus, selon l'opinion générale, qu'une faculté pour le législateur (1).

Aujourd'hui la Cour de cassation, chargée de surveiller l'application et l'interprétation des lois, est donc tout à fait indépendante du législatif ; l'autorité judiciaire possède le pouvoir d'interprétation *in concreto*.

La seule portée actuelle du brocard se borne donc :

1° A interdire aux tribunaux d'interpréter les lois d'une manière générale et réglementaire, — mais, à vrai dire, cette interdiction résulte plutôt de la nature essentielle de la puissance de juger dont le propre est de statuer au particulier (Code civil, art. 5) ;

2° A réserver aux Chambres ce droit d'interprétation générale, — mais, de même, ce qu'on appelle ici l'interprétation législative n'est qu'une manifestation de la toute-puissance du législateur (2).

(1) Sur cet historique on consultera utilement l'article de BERTHELEMY : De l'interprétation des lois par le législateur, dans la Revue de Droit public, 1908, p. 456.

(2) Et par l'effet même de cette toute-puissance, le législateur sera tenté de donner à la loi obscure non pas le sens qu'elle a logiquement, mais le sens qui, politiquement, lui paraîtra le plus favorable. La distinction habituelle entre la loi nouvelle et la loi interprétative risque donc de rester théorique. C'est ainsi que même au point de vue de l'interprétation générale, l'adage de prétendu bon sens est encore fort contestable. — Cf. BERTHELEMY. — *Op. cit.*, p. 493 et suiv. — Le passage suivant d'un discours de l'abbé Lemire est curieux à cet égard : « *Nous sommes à la Chambre, non au Palais. Que nous ayons eu telle ou telle intention en 1905, ce sont des questions qui peuvent importer à*

Ce court aperçu historique nous conduit aux observations suivantes :

1^o Le principe posé par Justinien n'a vraiment de signification propre que lorsqu'il réserve au législateur le droit d'interprétation *in concreto*.

2^o Loin d'être une simple règle de bon sens, il exprime donc une tendance politique à la confusion des pouvoirs et, de fait, on remarque qu'il se trouve surtout consacré dans les régimes autocratiques (monarchies absolues ou oligarchies révolutionnaires).

On doit donc se défier de ce dangereux aphorisme et nous ne nous croirons obligé d'en faire état que dans la mesure où nous pourrions y être contraints par notre droit positif ou tout au moins par une constante pratique administrative et une jurisprudence invariable.

Certes, c'est un dogme de notre jurisprudence que les tribunaux judiciaires peuvent appliquer les actes administratifs dont le sens est clair et certain, mais qu'on doit leur en refuser l'interprétation si le texte présente quelque ambiguïté. Ce moyen d'incompétence est d'ordre public. Il peut être opposé en tout état de cause et jusques en cassation. Enfin on prétend le rattacher au principe de la séparation des pouvoirs.

Pourtant, si l'on ne se laisse pas intimider par ces apparences dogmatiques, on s'aperçoit que ce prétendu principe, qui d'ailleurs n'est pas incontesté (1), ne pos-

la conscience individuelle ; mais l'ensemble du Parlement veut faire une œuvre, dont il est le maître. Nous agissons en législateur aujourd'hui.» Journal Officiel, 27 novembre 1907, p. 2541.

(1) FUZIER-HERMAN. — La Séparation des Pouvoirs d'après l'Histoire et le Droit constitutionnel comparé. Paris, Marescq, 1886, p. 458. — GAUTIER. — Précis des matières administratives dans leurs rapports avec les matières civiles et judiciaires. Paris, Lahure, 1879, p. 12 et suiv.

sède pas une portée absolue : On permet, en effet, aux tribunaux d'interpréter les actes de gestion et, parmi les actes de puissance publique, les actes réglementaires.

Si donc, à raison de leur nature, certains actes administratifs peuvent être interprétés par les tribunaux, nous avons le droit de nous demander si le caractère particulier des traités diplomatiques ne leur permet pas d'échapper également à la règle : *cujus est condere ejusdem est interpretari*. Nous en avons d'autant plus le droit que ce brocard ne nous est pas apparu le moins du monde comme un principe qui s'impose avec la force invincible du droit positif, que nul texte ne le consacre et qu'il n'est invoqué, en définitive, que pour la sauvegarde de la séparation des pouvoirs. Or, le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas « une vérité juridique, mais seulement une règle pratique, prudente et utile » (1).

Elle admet, par conséquent, les exceptions et tempéraments que suggèrent la nature des choses et la nécessité.

Nous avons vu que, ni au point de vue extérieur ni au point de vue interne, l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques au cours d'un procès ne peut gêner l'action diplomatique. Au contraire, en l'absence de raisons spéciales, l'intervention du gouvernement à propos de l'interprétation d'un traité devant les tribunaux constituerait un empiètement de la part de l'exécutif sur la fonction judiciaire. Nous n'entendons pas seulement invoquer le principe en vertu duquel le juge de l'action doit être également le juge de l'exception.

(1) BERTHELEMY. — Traité élémentaire de Droit administratif, 1902, p. 16.

Les faits nous donnent une démonstration bien plus probante.

C'est en effet, une bien vaine subtilité, en notre matière, que de distinguer l'interprétation des traités de leur application (1). Pour l'application des traités, comme pour l'application des lois, le rôle du juge n'est pas un rôle d'obéissance mécanique, c'est un rôle d'intelligence et de raisonnement où il est bien difficile de distinguer l'interprétation de l'application. Passer du général au particulier implique déjà une opération mentale qui ne va pas sans quelque interprétation.

Et puis, comment déterminer les cas où il y aurait lieu à interprétation et par suite à désistement ? Quand le texte est obscur ? Ce n'est pas une question si simple que de décider si un texte est ou non obscur. On ne peut se contenter, en effet, d'un point de vue purement objectif. Si je prétends que ce texte me paraît clair, que le sens que j'y trouve est évident, surgira-t-il donc une nouvelle question préjudicielle et faudra-t-il décider tout d'abord si j'ai l'esprit trop lucide ou trop superficiel ou si mes adversaires sont des abstracteurs de quintessence ?

Ce n'est pas la seule difficulté : Imaginons une clause parfaitement claire et fort bien rédigée. Le tribunal devra donc l'appliquer ? Mais cette clause contredit, par hypothèse, quelque principe de droit international ou,

(1) Cf. SAREDO. — Son article dans la Legge, 1899, 1, 391, et dans son Trattato delle leggi, § 172. — IHERING. — L'Esprit du Droit romain. Traduction française de Meulenaere, 2^e édition, t. III, p. 50 et suiv., 142 et suiv. — QUARTA. — Discorso, p. 13. — V. notamment les faits de l'espèce qui provoqua l'arrêt de cassation du 24 juin 1839 (S. 1830, 1, 577).

mieux encore, quelque principe de droit public interne :

Peut-on supposer que l'Etat signataire a voulu violer ce principe ou abdiquer cette règle qui peut être un des éléments de son ordre public national ? — Le juge n'a rien à supposer et, puisque le texte est clair, il doit simplement en faire l'application. — Fort bien ! mais par là même il suppose que l'une des Hautes Parties Contractantes a voulu renoncer à ce principe de droit public interne, que la clause contredit par hypothèse.

Et il serait tout aussi légitime de supposer que le gouvernement n'a traité que sous réserve des règles qui constituent son ordre public national.

Le juge a donc choisi entre deux intentions possibles. Il a interprété, de peur d'interpréter, et le sens qu'il a choisi est même le plus audacieux.

Dira-t-on alors qu'il devait se désister ? Mais, si le texte est complètement clair, il commet un déni de justice.

Nous n'estimons pas nécessaire d'insister davantage sur toutes les difficultés auxquelles le juge serait exposé, si on lui interdisait absolument d'interpréter les traités diplomatiques, à propos des litiges qui lui sont soumis. L'interprétation judiciaire nous apparaît vraiment ici, sur le vif, ce qu'elle est, en réalité : une opération technique inséparable de la fonction judiciaire, et il faut avoir confondu sans cesse, comme l'ont fait nos adversaires, l'interprétation diplomatique et l'interprétation judiciaire, l'interprétation d'autorité et l'interprétation de doctrine, leur nature et leur portée si différentes, pour n'avoir pas aperçu une vérité si évidente.

CHAPITRE II

Qu'on ne peut fonder sur un prétendu caractère législatif des traités diplomatiques leur interprétation par les tribunaux.

Nous avons démontré qu'aucun principe juridique ne s'oppose à l'interprétation des traités par l'autorité judiciaire et que les nécessités de la pratique paraissent plutôt exiger qu'on lui en reconnaisse le droit.

Mais cette justification critique et défensive ne peut suffire. Il est nécessaire de rechercher la base juridique de la compétence des juges à l'égard des conventions diplomatiques et de préciser ainsi par un fondement rationnel le caractère et l'étendue de cette compétence.

A ce point de vue nous devons étudier une théorie assez répandue dans la jurisprudence et la doctrine.

Le traité, dit-on, quand il est approuvé par les Chambres et régulièrement publié et promulgué, revêt un caractère législatif, et à ce titre les tribunaux peuvent l'interpréter comme ils interprètent les lois [1].

(1) APPERT. — *Op. cit.*, p. 448. — MICHOT. — Des Actes de gouvernement (Revue de l'Université de Grenoble, 1889, p. 285). — HAUS. — Droit criminel, n° 496. — Cf. BRUNELLES. — Tribunal civil, 3 août 1880 (S. 81, 4, 4).

Cette théorie donne au problème une solution assez élégante. Elle répond aux nécessités pratiques puisque actuellement, et particulièrement en France, la plupart des traités susceptibles d'être invoqués par un particulier sont soumis à la sanction législative. Et pourtant cette théorie, évidemment séduisante au premier abord, ne laisse pas d'exciter assez vite une certaine déhance. La solution qu'elle nous offre semble bien artificielle et se trouve là un peu trop à propos. L'intervention parlementaire dans la conclusion du traité nous paraît un élément de solution tout à fait étranger au problème qui nous occupe. Ce n'est qu'un accident, une pure contingence politique, en dehors de quoi toute notre question se peut fort bien concevoir.

Cette théorie dérive d'ailleurs d'une analyse inexacte des faits constitutionnels et, d'autre part, elle conduit à des erreurs dangereuses au point de vue international.

1° Elle est contredite par les principes du droit public interne.

Cette théorie se fonde sur ce concept que l'intervention législative consiste à faire une loi et que notamment la sanction des Chambres imprime au traité un caractère législatif.

C'est une vue doublement erronée :

A. — Nous ne voulons pas défendre ici la distinction des lois en lois matérielles et lois formelles. Nous ne proposons pas une conception matérielle, plus ou moins méritée, de la loi. Nous aurions même sans discussion que la conception formelle de la loi est celle de notre droit positif français.

Mais encore faut-il l'entendre correctement.

La nature de l'acte est déterminée par la qualité de l'organe qui en est l'auteur, et l'organe législatif ne peut émettre une disposition, sans que, par une sorte de vertu spécifique, il ne lui communique en même temps un caractère législatif. Soit, mais au moins faut-il que l'organe législatif ait entendu user de cette vertu législative dont il est doué. Les auteurs ont mis à part le cas spécial où l'organe législatif ne donne qu'une adhésion, un consentement, à un acte accompli par un autre organe (1).

Si loin qu'on pousse la conception formaliste, l'organe législatif ne peut communiquer le caractère et la force de loi qu'à son acte propre, c'est-à-dire à l'acte d'adhésion, et non pas à l'acte émané d'un autre organe et auquel il s'agit d'adhérer.

Il ne faut pas oublier, en effet, que le rôle des Chambres est au moins double ; législatif d'une part, représentatif et politique d'autre part.

Et s'il peut être vrai que tout acte de l'organe législatif est un acte législatif, il est certain que le Parlement n'agit pas toujours comme organe législatif.

C'est particulièrement en matière de traités internationaux que l'on doit s'efforcer de préciser le caractère juridique et constitutionnel du rôle parlementaire.

Si la notion de l'Etat, de son unité, de sa personnalité, peut échapper à qui le considère seulement en son activité interne ; par contre, elle devient évidente dans les rela-

(1) Voir notamment : LAFERRIÈRE. — Juridictions administratives, 2^e édition, t. II, p. 49-51. — LABAND. — Le Droit public de l'Empire allemand. Traduction française. Paris, 1901, t. I, p. 446-50. — QUART. — Discorso. Rome, 1900, p. 7.

tions internationales, où il est manifeste que chaque Etat se comporte comme un sujet de droits et une personne souveraine.

Il est donc fort naturel que le pouvoir de nouer et entretenir des relations diplomatiques et de conclure des traités ait toujours été considéré comme une prérogative du souverain.

Dans un régime monarchique, cette prérogative doit appartenir au prince en qui s'incarne l'Etat. Dans les régimes basés sur la doctrine de la souveraineté nationale, la même idée pourrait conduire à croire que la nation doit négocier par l'intermédiaire de ses députés (1). Mais dans notre régime constitutionnel actuel, le législateur n'est pas plus souverain que l'exécutif et n'est pas plus que lui représentatif de l'Etat.

L'Etat seul est souverain, et titulaire du droit fédératif; quant à la question de savoir quel est l'organe qui doit effectivement exercer cette prérogative, on ne doit, semble-t-il, considérer que les nécessités. Or, si, d'une part, l'exécutif offre incontestablement les qualités d'unité, de promptitude, de discrétion, qu'exige l'action diplomatique, on doit admettre, d'autre part, que le peuple représenté, en fait, par les Assemblées, ne peut se désintéresser complètement de la conduite des affaires extérieures. Il s'ensuit que toutes les constitutions modernes établissent une certaine collaboration de l'exécutif et du législatif lors de la conclusion des traités ; plus exactement, qu'ayant attribué au gouvernement la

(1) V. PRADIER-FODÉRÉ. — Droit international public, t. II, p. 719. — Cf. Les discussions de la Constituante sur la proposition suivante : La Nation doit-elle déléguer au roi l'exercice du droit de la paix et de la guerre (Moniteur Officiel du 16 mai au 24 mai 1790).

direction des négociations, elles accordent au Parlement un droit de sanction plus ou moins étendu.

Il s'agit donc de savoir, pour déterminer précisément le rôle juridique des Chambres, en cette matière, si le droit fédératif, prérogative de l'Etat souverain, est exercé par un organe collégial, si le législatif participe à la formation des traités au même titre que l'exécutif, s'il ratifie véritablement le traité, comme faisait le monarque et comme fait le mandant ; ou bien, si, usant ainsi, en un cas spécial, de son droit habituel de contrôle parlementaire, il ne fait qu'approuver un acte de l'exécutif sans en modifier pour cela le caractère juridique.

Le simple examen des textes constitutionnels suffit à confirmer cette dernière opinion (1). L'exécutif, seul, est le véritable titulaire du droit fédératif. Les Chambres ne donnent qu'un simple assentiment. Même elles n'ont point le droit d'émettre une approbation sur le fond du traité ; elles donnent simplement au Chef de l'Etat l'autorisation de le conclure, par le moyen d'une loi ainsi conçue : « Le Président de la République est autorisé à ratifier et s'il y a lieu à faire exécuter le traité ».

Les partisans les plus résolus de la conception formaliste ne peuvent donc défendre raisonnablement le caractère législatif du traité. La motion d'habilitation votée par les Chambres est une loi, c'est sur elle que s'exerce l'acte de volonté législative. Mais il ne s'exerce pas sur le texte même du traité : le traité n'a pas subi le vote des Chambres, il est simplement promulgué et publié, comme pourrait l'être un décret, après sa rati-

(1) Art. 8 de la Loi constitutionnelle française des 16-18 juillet 1875.
— Cf. Constitution fédérale américaine du 17 décembre 1787, XII, n° 2.

fication par le Chef de l'Etat, autorisée par la loi d'habilitation. N'ayant pas subi la procédure législative, il ne peut être une loi et l'autorité judiciaire doit rechercher ailleurs la base de son droit d'interprétation.

2° Conséquences dangereuses de cette théorie.

Ce n'est point là une vaine querelle d'école, car, outre ceci qu'on ne peut vraiment pas admettre un concept si contraire aux vérités constitutionnelles, cette thèse mène à des conclusions fâcheuses.

Le traité négocié par les agents diplomatiques, ratifié par le Chef de l'exécutif, organe par qui se manifeste l'Etat à l'extérieur, devient un acte de droit des gens obligatoire pour les puissances signataires. Les personnes qui attribuent aux traités un caractère législatif sont naturellement conduites à reconnaître aux Chambres le droit d'en donner l'interprétation à portée générale qui va s'imposer aux tribunaux (1). Violation flagrante du droit des gens, car l'interprétation générale d'un traité doit être synallagmatique; violation aussi du droit public interne et de la séparation des pouvoirs, car le gouvernement seul a qualité pour diriger la mise en œuvre du traité, en indiquer au besoin l'esprit, par des circulaires, aux juges chargés de l'appliquer. Et il n'en méconnaît pas pour cela le caractère contractuel, car il agit à ses risques et périls, il peut recevoir les avis et les notes des Etats cosignataires et y répondre, entretenir un échange de vues et peut-être même de concessions réciproques,

(1) APPERT. — *Op. cit.*, p. 449.

et parvenir ainsi pour l'exécution du traité à une collaboration véritable.

M. Appert prétend que « si le Parlement français s'avisait de compléter par des articles interprétatifs le traité soumis à sa ratification, le traité et les dits articles seraient de nulle valeur pour l'Etat cosignataire, mais qu'ils seraient cependant obligatoires pour les tribunaux ».

Cette affirmation n'infirme pas notre thèse ; les tribunaux français n'étant pas juges de la constitutionnalité des lois se verraient évidemment contraints d'obéir. Il n'en est pas moins vrai que si le Parlement « s'avisait » d'agir ainsi, il commettrait une erreur et se permettrait une fantaisie très regrettable, car il violerait les droits du gouvernement et ceux de l'Etat cosignataire.

« Les droits que confère à un Etat sa souveraineté, dit encore M. Appert, sont aussi respectables et aussi certains que ceux qu'il puise dans les conventions internationales par lui consenties. »

Nous avons toujours pensé que le propre des traités est précisément de limiter et de restreindre les droits que confèrent aux Etats contractants leurs souverainetés respectives.

CHAPITRE III

Les solutions empiriques et la jurisprudence de la Cour de cassation.

Quand on ne peut saisir et enclore en un système théorique la fuyante complexité des faits, on se résigne parfois à l'empirisme. Il s'est trouvé quelques esprits pour proposer en notre matière cette solution désespérée. Ce phénomène devait se produire presque inévitablement, car les deux systèmes que nous venons d'étudier, à raison même de leur caractère absolu, ne peuvent synthétiser juridiquement tous les éléments du problème. Chacun d'eux, en effet, n'envisage qu'un côté de la question.

Le système qui refuse aux tribunaux tout droit d'interprétation exagère l'élément international du problème au détriment des nécessités internes.

Une intégrale application en serait invraisemblable.

Que si, alors, on a recours au système qui donne aux tribunaux une compétence basée sur un prétendu caractère législatif des traités, n'est-il pas à craindre

que cette espèce de naturalisation du traité ne confère à l'autorité judiciaire des pouvoirs excessifs et ne fasse dangereusement oublier l'élément international ?

Sans doute, ce système n'attribue aux tribunaux que le pouvoir d'interpréter comme ils interprètent les lois : *secundum leges, sed non de legibus*, mais il faut se rappeler qu'on ne distingue presque jamais, ici, l'interprétation d'autorité et l'interprétation de doctrine ou d'exécution.

Ces deux fonctions bien définies et réparties entre leurs compétences respectives, le rôle de l'autorité judiciaire se trouve non seulement fondé mais limité.

Faute de cette distinction théorique, cette limitation ne peut s'opérer qu'au hasard ou du moins empiriquement.

S'il ne paraît pas très périlleux pour l'indépendance du législateur de laisser aux tribunaux le droit d'interpréter les lois, c'est précisément parce que l'interprétation législative et la judiciaire sont déterminées et séparées avec leurs portées respectives. En l'absence de cette distinction, le droit d'interprétation accordé aux tribunaux va sembler menaçant, notamment pour la souveraineté de la puissance cosignataire, et le seul remède sera d'imaginer et de classer des espèces concrètes où il paraîtra particulièrement opportun de refuser à l'autorité judiciaire l'interprétation du traité.

Cette solution empirique nous intéresse à deux points de vue :

1° D'abord parce que son empirisme est déguisé. Si cette thèse se présentait franchement, sous sa forme véritable, il suffirait d'en constater la nature empirique et de montrer qu'elle abandonne à la prudence, mais

aussi à l'arbitraire, des tribunaux des situations qu'elle s'avoue impuissante à qualifier juridiquement. Mais elle est bien éloignée de faire cet aveu ; elle prétend émettre des distinctions rationnelles, des exceptions fondées sur le droit et c'est seulement à l'analyse qu'on aperçoit son incertitude et son insuffisance. Il faut donc lui ôter le masque.

2° On doit encore l'étudier pour la distinguer de la jurisprudence avec laquelle on l'a confondue trop souvent. Elle aboutit, en effet, à une certaine formule où l'on prétend assez généralement reconnaître la doctrine de la Cour de cassation. Nous prétendons au contraire que, malgré quelques analogies superficielles, malgré même l'influence qu'exerce toujours la doctrine courante sur la jurisprudence, il est possible de discerner au cours des arrêts une conception plus intéressante et plus exacte.

1° La thèse empirique.

C'est à propos d'un arrêt rendu le 4 juin 1877 (1) par la Chambre criminelle de la Cour de cassation que cette thèse fut proposée pour la première fois.

D'après la convention franco-espagnole du 24 décembre 1786, article 16, « tous les sujets français qui auront fait en Espagne la contrebande de quelque espèce que ce soit, dans l'espace de quatre lieues de distance de la frontière, seront rendus, pour la première fois, avec les preuves des délits, pour être jugés selon les lois

(1) V. D., 78, 1, 137, et note de Léon BÉQUET.

françaises. Il en sera de même à l'égard des sujets espagnols qui auront fait de la contrebande en France de quelque espèce que ce soit, dans l'espace de quatre lieues de la frontière et ceux desdits contrebandiers qui auront commis des vols, homicides ou actes de violence ou de résistance contre la justice, les rondes ou les troupes et ceux qui après avoir été rendus une fois retomberaient dans les mêmes délits seront seuls exceptés de la disposition du présent article ».

Or, le sujet espagnol Yter, poursuivi devant le tribunal correctionnel de..... par l'administration des douanes françaises, avait commis, antérieurement au fait motivant la condamnation qui fut l'objet du pourvoi, un délit de même nature, à la suite duquel il y eut transaction. Cette transaction avait-elle pour effet d'attribuer aux tribunaux français une compétence qui, d'après l'article 16 de la convention franco-espagnole, ne leur appartient qu'après une première remise de l'Espagnol aux autorités de son pays ?

La transaction devait-elle être considérée comme équivalente à une remise du délinquant à ses juges naturels ? Le tribunal correctionnel se rendit juge de cette question dont la solution nécessitait évidemment l'interprétation de la convention de 1786. Commettait-il un excès de pouvoir ? Tel fut le problème qui se posa à la Chambre criminelle.

M. le conseiller Gast, rapporteur, fit remarquer que cette convention de 1786 ressemblait fort à un traité d'extradition (1) et que la Cour avait presque toujours

(1) Bien à tort d'ailleurs ; cette assimilation est inadmissible. Les deux situations sont exactement contraires. Au cas d'extradition, l'Etat requis livre un criminel au gouvernement du pays où il a commis son crime

refusé aux tribunaux le droit d'interpréter les traités et actes d'extradition. Sans doute, accordait-il, la Chambre civile reconnaît aux tribunaux le droit d'interpréter les traités diplomatiques, mais seulement en temps que cela est nécessaire pour statuer sur les questions d'intérêt privé. Or, « dans l'espèce, il s'agit de déterminer le droit de juridiction des tribunaux français sur des fraudeurs espagnols surpris en flagrant délit de contrebande et de fixer la limite à laquelle s'arrête le privilège stipulé en faveur des délinquants par le traité de 1786, au terme duquel ils peuvent, sous de certaines conditions, revendiquer la juridiction des juges de leur pays.

« Est-ce à l'autorité judiciaire qu'il appartient de préciser les limites et d'indiquer jusqu'où s'étendent les mesures exceptionnelles de protection stipulées par les deux nations contractantes en faveur de leurs sujets respectifs ? Une pareille question n'est-elle pas en dehors du cercle des questions d'intérêt purement privé ? »

Sur ce rapport la Cour rendit l'arrêt suivant :

« La Cour, attendu..... que si les traités diplomatiques régulièrement promulgués en France ont force de loi et doivent à ce titre être appliqués par l'autorité judiciaire, il n'appartient aux tribunaux de les interpréter que dans le cas où cette interprétation se rapporte à des intérêts privés dont le règlement est soumis à leur appréciation ; — que, pour tout ce qui a trait à des questions d'ordre public concernant les mesures de protection stipulées par les souverainetés contrac-

et collabore à la répression. Ici, au contraire, l'obligation qui incombe à la France de livrer le contrebandier espagnol à son gouvernement est une mesure de protection à l'égard des délinquants espagnols.

tantes en faveur de leurs nationaux respectifs, les conventions diplomatiques étant des actes de gouvernement à gouvernement ne peuvent être interprétées que par les gouvernements eux-mêmes, etc. »

De ce rapport et de cet arrêt on a extrait la formule suivante attribuée généralement à toute la jurisprudence de la Cour de cassation : « Les tribunaux peuvent interpréter les traités, quand leur interprétation se rapporte à des intérêts privés ; ils ne le peuvent pour ce qui a trait à l'ordre public. » Nous démontrerons plus loin que c'est bien à tort que l'on prétend trouver dans cette formule le résumé de la jurisprudence de la Chambre civile. Etudions-en, du moins, la valeur intrinsèque.

La force de loi que le traité reçoit de la promulgation perdrait sa valeur pour les questions qui touchent à l'ordre public et par exemple en matière criminelle.

Veut-on parler ici d'ordre public local ? de l'ordre public français ? Il est bien vrai que l'on range habituellement les questions criminelles dans les matières qui dépendent de l'ordre public. Mais l'ordre public ne s'oppose pas à l'application et à l'interprétation des lois. On range aussi parmi les matières qui touchent à l'ordre public les questions qui touchent aux immeubles et en général au régime foncier. L'autorité judiciaire devrait-elle donc surseoir à l'interprétation des traités en matière immobilière ?

Il est probable qu'il ne s'agit pas ici de l'ordre public interne ; les attendus de l'arrêt nous donnent une apparence de précision, sans nous éclairer davantage. Nous savons fort bien que les conventions diplomatiques sont des actes de gouvernement à gouvernement mais cette raison conduirait à refuser l'interprétation des traités dans tous les cas.

Serait-ce que les Etats sont particulièrement intéressés à l'interprétation des traités pour ce qui a trait « à des mesures de protection stipulées par les souverainetés contractantes en faveur de leurs nationaux ? » Mais toute espèce qui exige l'interprétation d'un traité soulève une question analogue. Quand un Etat ne le stipule pas pour lui, il stipule pour ses nationaux. Il est vrai, que les Etats se montrent assez jaloux de la protection physique de leurs nationaux, mais nous sommes alors en pleine incertitude et déjà en plein empirisme.

En note à cet arrêt de 1876, un commentateur, M. Bequet se fait le théoricien de cette opinion. Sa thèse a du moins le mérite de nous instruire exactement sur le sens qu'il faut attribuer ici à l'expression « ordre public ». Il s'agit évidemment de l'ordre public international. Les traités, enseigne M. Bequet, présentent deux caractères :

A l'égard des nationaux les traités promulgués et ratifiés deviennent des lois ; or, le pouvoir législatif, en France, a dévolu au pouvoir judiciaire le droit d'interprétation des lois. Cette délégation générale ne s'applique pas aux traités internationaux à cause de leur deuxième caractère. Entre les Etats, ce sont des conventions synallagmatiques dont l'interprétation ne peut résulter que de l'accord de deux gouvernements.

« De ce double caractère de loi et de contrat synallagmatique que présente un traité international, il résulte que les tribunaux ont ou non le pouvoir d'interpréter ce traité selon la nature du débat et la qualité des personnes entre lesquelles il surgit. »

S'agit-il de matières soumises par le droit des gens à la juridiction nationale ; telles que celle qui régit et concerne les biens et leur transmission ou s'agit-il de

régnicoles justiciables des tribunaux français, ceux-ci doivent considérer les traités comme des lois qui ont la qualité de pouvoir être interprétées par eux.

Sans nous y attarder, observons que cette distinction est sans utilité puisque nous raisonnons dans l'hypothèse où le tribunal est compétent quant au litige et quant aux personnes. D'ailleurs M. Bequet nous donne d'autres précisions : « S'agit-il, au contraire, de matières dans lesquelles l'ordre public ou le droit des gens est intéressé, l'interprétation des traités diplomatiques échappe à la compétence des juges dont la décision pourrait constituer un empiètement sur le droit de souveraineté de la nation avec laquelle la convention est intervenue ». Et plus loin, M. Bequet prétend découvrir, dans un arrêt de 1839, cette règle que « l'autorité judiciaire est compétente quand les contestations qui donnent lieu à cette interprétation ont pour objet des intérêts privés. » Il la trouve trop absolue et il ajoute : « Que deviendrait en fait, le respect, proclamé en théorie, des droits de souveraineté de la nation contractante ? Il semble que pour que les tribunaux puissent interpréter, il ne suffit pas que la convention ait pour objet un intérêt privé, il faut que l'ordre public lui-même n'y soit pas en cause, car il est manifeste que, si l'interprétation d'un traité soulève une question où l'ordre public soit en jeu, elle est de nature à influencer sur les relations des gouvernements. »

On entend bien maintenant qu'il ne s'agit plus d'ordre public, ni de droit des gens, ni de contrats de gouvernement à gouvernement, et de conventions synallagmatiques qu'il faut respecter, mais simplement d'intérêt public et de prudence diplomatique. Les tribunaux n'interpréteront pas les traités quand ils estimeront que leur déci-

sion serait susceptible de troubler les relations internationales (1).

Une méthode si opportuniste n'est pas une méthode de juges mais de diplomates. Le caractère contractuel des traités, le respect de la souveraineté des cosignataires, exigent un nouvel accord pour une interprétation générale, mais elle ne saurait empêcher l'exécution du traité dont l'interprétation judiciaire n'est qu'un mode.

Nous voyons ici un nouvel effet de cette confusion entre l'interprétation d'autorité et l'interprétation d'exécution.

Tout à l'heure on donnait aux diplomates des fonctions de juges, on veut ici faire du juge un diplomate.

2° La jurisprudence de la Cour de cassation (Chambre civile).

La plupart des auteurs qui prétendent analyser en notre matière la jurisprudence de la Cour de cassation, la réduisent à ces formules ou à toute autre analogue : « L'autorité judiciaire a le droit d'appliquer, et d'interpréter au besoin, une convention internationale lorsque les difficultés qui lui sont soumises par les parties ne donnent lieu qu'à des règlements d'intérêt privé (2). »

(1) La forme suprême de cette méthode empirique et opportuniste nous est évidemment offerte par M. BRÉMOND (Revue de Droit public, 1896, t. V, p. 51-52) : « Ce pourra être une question délicate dans certains cas, de décider si les gouvernements étrangers peuvent s'intéresser au litige ; cela constituera une question de fait comme on en rencontre tant dans les controverses juridiques ; les tribunaux devront évidemment procéder avec prudence, et tenir grand compte, en cette matière, des représentations de leur gouvernement. »

(2) FÉRAUD-GIRAUD. — *Op. cit.*, p. 159.

« Il n'appartient aux tribunaux d'interpréter les traités diplomatiques que lorsque cette interprétation se rapporte à des intérêts privés ; s'il s'agit d'en fixer le sens au point de vue international public, les tribunaux doivent surseoir jusqu'à ce que le gouvernement ait décidé (1). »

Ces formules paraissent d'abord assez raisonnables, mais les auteurs ne les entendent, par un implicite *a contrario*, qu'avec cette phrase complémentaire : « Les tribunaux doivent surseoir, lorsque l'intérêt public est en jeu (2). »

Nous croyons pouvoir prétendre que cette formule empirique n'a jamais résumé la doctrine de la Cour de cassation. Nous ne voulons étudier ici que la jurisprudence de la Chambre civile. Les arrêts de la Chambre criminelle portent en général sur des affaires d'extradition et nous estimons que cette matière est trop spéciale pour qu'on puisse en généraliser les règles.

La Chambre civile professe une doctrine très différente où l'on ne reconnaît pas la distinction si vague que les auteurs lui attribuent.

M. Appert en a donné la démonstration indirecte en citant de nombreux arrêts où il est bien difficile, dit-il, de trouver une application rigoureuse de la distinction entre l'intérêt privé et l'intérêt public international (3).

C'est ainsi que les tribunaux n'ont jamais hésité à se reconnaître le droit d'interpréter les conventions relatives à la protection de la propriété artistique, littéraire

(1) APPERT. — *Op. cit.*, p. 434.

(2) FÉRAUD-GIRAUD. — P. 155 et 159. — APPERT. — P. 442. — Cf. TRIEPEL. — *Völkerrecht und Landesrecht*, p. 440-441.

(3) *Op. cit.*, p. 434-437.

ou industrielle. Pourtant c'est pour protéger, sinon la personne, du moins le patrimoine de ses nationaux, que l'Etat étranger a contracté ces traités. N'est-il pas intéressé à l'interprétation jurisprudentielle qui peut contredire ses intentions ?

De même on n'a jamais contesté à l'autorité judiciaire française le droit d'interpréter les conventions où les états stipulent pour leurs nationaux l'exemption de la caution « *judicatum solvi* ». Ces situations ne sont-elles pas analogues à celle prévue par la Convention franco-espagnole de 1786 ? Ne sommes-nous pas en présence de « mesures de protections stipulées par des souverainetés contractantes en faveur de leurs nationaux » ?

M. Appert cite encore de nombreuses décisions où les tribunaux français, allemands ou italiens ont eu à déterminer pour l'interprétation d'un traité, la nationalité d'un plaideur. Sans doute, pour la législation et la jurisprudence française la question de nationalité relève du droit privé. Mais il s'agit ici d'intérêt, public ou privé. Or, c'est par le lien national qu'un homme relève d'un Etat, et de sa souveraineté ; une attribution juridictionnelle de nationalité à l'un des plaideurs ne peut laisser absolument indifférent l'Etat dont il se prétend le sujet.

Enfin, M. Appert énumère encore quelques arrêts qui tranchent à l'occasion d'un litige privé des questions de souveraineté territoriale, où l'on apprécie le sens de Capitulations en Orient et des traités accordant à la France des concessions en Extrême-Orient.

Tous ces arrêts contredisent implicitement le prétendu critérium préconisé par M. Bequet. Mais ce fait intéressant ne justifie pas le reproche de contradiction

qu'Appert adresse à notre jurisprudence. Nous le considérons simplement comme une preuve indirecte de ce qu'une rapide revue des arrêts principaux démontre directement : Que l'on attribue bien à tort à la Cour de cassation cette distinction, devenue traditionnelle, entre l'intérêt privé et l'intérêt public.

La première décision de la Chambre civile en notre matière est un arrêt du 24 juin 1839 (affaire Ladies Napier, Fox, Bumbury, contre Richmond) (1).

Louis XIV, par lettres patentes du mois de décembre 1673, avait donné à la duchesse de Portsmouth, la terre d'Aubigny, dans le Berry, « pour en jouir et après son décès par celui des fils naturels du roi de la Grande Bretagne qu'il désignerait et les descendants mâles en ligne directe de ce fils naturel ». Charles II, roi d'Angleterre, désigna pour succéder à la duchesse de Portsmouth, Charles Lennox, qui prit le titre de duc de Richmond.

Pendant les guerres de la Révolution, en vertu du décret de Berlin du 21 novembre 1806, la terre d'Aubigny fut mise sous le séquestre national.

L'article 4 des clauses additionnelles au traité de paix de Paris du 30 mai 1814, porte : « Qu'il sera fait mainlevée de tous les séquestres apposés depuis 1792 sur les fonds, revenus ou créances des hautes parties contractantes ou de leurs sujets ».

Mais un article secret ajoutait : « Le séquestre apposé sur le duché d'Aubigny et les biens qui en dépendent sera levé et le duc de Richmond sera remis en possession de ses biens tels qu'ils sont maintenant ».

(1) S. 1839, 1, 577.

En suite de quoi, une ordonnance royale du 8 juillet 1814 et un arrêté du préfet du Cher mirent en possession de la terre d'Aubigny le quatrième duc de Richmond, neveu du troisième duc, qui meurt lui-même en 1819, laissant cette terre à son fils le cinquième duc de Richmond.

En 1834, Lady Napier, sœur du troisième duc, en son nom et en celui de ses autres sœurs, assigne le cinquième duc de Richmond à l'effet de voir procéder au partage de la terre d'Aubigny, suivant les règles du Code civil. Elle prétend qu'elle et ses sœurs, héritières du troisième duc, aussi bien que son neveu le quatrième duc de Richmond, ont droit, au même titre que lui, d'après la loi française, à la terre d'Aubigny.

Un jugement du tribunal civil de Sancerre du 9 juillet 1834, décide que : « dans le traité du 30 mai 1814 aucune expression n'induit à croire qu'il y a eu dérogation aux principes d'une législation passée dans les mœurs ou un oubli de la dignité nationale qui aurait eu pour effet d'assujétir une propriété située sur le territoire français aux règles de la législation anglaise ».

Appel du duc de Richmond. Arrêt de réforme du 11 mars 1835 de la Cour d'appel de Bourges. La Cour de Bourges considère : « que la question des droits de Lady Napier, et en général des sœurs du troisième duc de Richmond n'a pas à être examinée car : « Le duc de Richmond a été mis en possession en vertu d'une clause particulière et non par suite des dispositions générales du traité politique de 1814 », et qu'on doit s'en tenir à ce texte formel sans en rechercher l'esprit.

La Cour de cassation, après un réquisitoire du procureur général Dupin, décida qu'on peut interpréter les

traités puisqu'ils ont le caractère de loi. En l'espèce, la disposition secrète devait être entendue en ce sens : qu'elle a été stipulée dans l'intérêt du quatrième duc de Richmond et de ses cohéritiers, conformément à la disposition générale du même traité qui restituait à tous les sujets, sans distinction, les biens leur appartenant en France ; conformément aux règles de notre droit où n'existe plus le privilège de la masculinité et conformément à ces règles d'interprétation que « toutes les clauses doivent s'interpréter les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier » et que : « Les traités diplomatiques doivent être entendus dans un sens qui les mettent en harmonie avec le droit civil et public en usage chez les peuples qui les contractent ».

Voici l'attendu de cet arrêt qui nous intéresse plus spécialement : « La Cour (après délibération en chambre du conseil)..... attendu..... que les tribunaux légalement saisis de l'action étaient nécessairement juges de l'exception, à moins que la connaissance ne leur en fût interdite par une disposition spéciale de la loi. Que le défendeur invoque inutilement le principe qui défend à l'autorité judiciaire l'interprétation des actes administratifs ; que les traités passés entre les nations ne sont point de simples actes administratifs et d'exécution, mais qu'ils ont le caractère de loi et peuvent être appliqués et interprétés dans les formes et par les autorités chargées d'appliquer toutes les lois dans l'ordre de leurs attributions, toutes les fois que les contestations qui donnent lieu à cette interprétation ont pour objet des intérêts privés, qui étaient attribués par la loi aux autorités judiciaires..... »

Peut-on voir dans cette dernière phrase la fameuse distinction entre les matières d'intérêt public et celles

d'intérêt privé ? Il est au contraire évident que cette phrase n'implique nulle restriction, ni distinction théorique. La Cour s'est proposé simplement de préciser sa compétence en indiquant que son droit d'interprétation des traités se limite à son droit d'application. « Constatation presque banale, dit très justement M. Pic, d'une vérité évidente, à savoir que le droit d'interprétation des tribunaux se limite rigoureusement aux litiges qui lui sont soumis et que l'interprétation essentiellement relative donnée à un traité, par quelque juridiction que ce soit, ne saurait ni lier le gouvernement ni, à plus forte raison, porter une atteinte quelconque aux droits de la partie contractante. »

Outre l'arrêt du 11 août 1841 (1), par lequel la Cour de cassation repousse, sur les mêmes motifs, un pourvoi du duc de Richmond, contre un arrêt du 18 mai 1840, rendu par une Cour royale dans le sens de la Cour suprême, l'attendu suivant de l'arrêt du 2 janvier 1843 (2) de la Cour royale de Douai, nous confirme le véritable sens de cette formule si mal comprise dans la suite :

« Attendu que cette question est aussi de la compétence des tribunaux ordinaires, parce que les traités sont des lois dont on peut leur demander et dont ils doivent faire l'application dans le cercle des intérêts privés qui s'agitent devant eux..... »

Un arrêt du 21 juillet 1861 (3) interrompt cette jurisprudence. Sur un réquisitoire du procureur général Dupin, la Cour refuse aux tribunaux français le droit d'apprécier

(1) S. 1841, 1, 848.

(2) S. 1843, 2, 93.

(3) S. 1861, 1, 687.

l'étendue des privilèges accordés aux consuls des Etats-Unis d'Amérique par la convention du 14 novembre 1788. Certes, l'intérêt public, au point de vue des relations extérieures, se trouve plus engagé dans une contestation de ce genre que dans un litige successoral comme celui qui faisait l'objet de l'arrêt de 1839. Mais l'arrêt de 1861 se basait sur une doctrine plus absolue. Il assimile les traités à des actes administratifs et en renvoie l'interprétation à l'autorité administrative. Il ne consacre donc pas davantage la thèse empirique et, d'ailleurs, il n'a pas fait jurisprudence.

Un arrêt de rejet du 29 mai 1865 (1) renouvelle, en effet, la doctrine de 1839. Il décide que « la capitulation du 5 juillet 1830 n'a pas seulement les caractères d'un acte politique, mais encore ceux d'une loi et que, comme telle, elle peut être interprétée par les tribunaux qui doivent en faire l'application dans les jugements et les contestations privées au sujet desquels ils sont appelés à se prononcer ».

Cet arrêt paraît assez significatif quand on lit le pourvoi en cassation qui l'a provoqué. Ce pourvoi reproduisait en son premier moyen une doctrine analogue à celle de l'acte de gouvernement et l'appuyait d'arrêts du Conseil d'Etat. « Mais d'abord l'arrêt avait-il le droit de se livrer à l'interprétation de la capitulation d'Alger ? Non, évidemment ! Il est en effet de principe, comme l'a décidé le Conseil d'Etat par ordonnances du 7 mars 1838 et du 5 décembre 1838, qu'il n'appartient qu'au souverain d'interpréter les actes ou traités qui ont un caractère politique. Or, on ne peut méconnaître un

(1) S. 1865, 1, 378.

caractère politique à la capitulation d'Alger. C'est un de ces traités que, d'après nos constitutions successives, le Chef de l'Etat seul a le droit de faire ; donc, en interprétant cet acte, l'arrêt attaqué a manifestement empiété sur le droit d'interprétation qui n'appartient qu'au Chef de l'Etat et par suite il a commis un excès de pouvoir ».

Au surplus, un arrêt du 6 janvier 1873 (1) rejette définitivement la doctrine soutenue en 1861 par M. Dupin, pour revenir à celle qu'il soutenait vingt-deux ans auparavant lors de l'arrêt de 1839.

Il affirme que « les traités internationaux ne sont pas de simples actes d'administration, qu'ils peuvent être appliqués et interprétés par l'autorité judiciaire lorsqu'il s'agit seulement de contestations ayant pour objets des intérêts privés ».

Cet arrêt fut rendu après des observations intéressantes de l'avocat général Reverchon. Le paragraphe suivant de son réquisitoire nous instruit nettement sur la manière dont, ici encore, il faut entendre cette dernière phrase : « lorsqu'il s'agit de contestations ayant pour objet des intérêts privés ».

« Les conventions internationales ne rentrent point dans la catégorie des actes administratifs dont l'interprétation n'appartient, par conséquent, qu'à l'autorité administrative. L'autorité judiciaire peut et doit non seulement les appliquer, mais encore les interpréter quand cette interprétation devient nécessaire dans un litige dont la connaissance lui est dévolue. »

M. Reverchon prétendait d'ailleurs renouer la tradition. Il invoquait l'autorité de l'arrêt de 1839 et un arrêt

(1) D. 1873, 1, 117. Journal de Droit international privé, 1874, p. 245.

du Conseil d'Etat du 12 décembre 1868. Il montrait que cette tradition ne put être contredite par les arrêts du 4 septembre 1840 et du 16 septembre 1841, relatifs à des questions d'extradition et « qui touchent une matière trop spéciale pour qu'on puisse en étendre les règles à d'autres objets ».

Enfin, il n'oubliait pas de mentionner l'arrêt du 24 juillet 1861, dont le caractère dérogatoire ne lui paraissait pas très certain et, dans tous les cas, il estimait nécessaire « de demander à la Cour de cassation une affirmation nouvelle de sa doctrine et de celle du Conseil d'Etat ».

L'arrêt de la Chambre criminelle du 4 juin 1877 n'a pas eu d'influence sur la doctrine de la Chambre civile.

Un arrêt de rejet du 30 juin 1884 (1), rendu, comme l'arrêt de 1861, à propos de l'interprétation d'une convention consulaire, ne déroge pas, malgré un dispositif un peu ambigu, à la doctrine traditionnelle.

Nous l'étudierons dans un chapitre spécial consacré à l'interprétation des conventions consulaires.

Outre un arrêt du 17 novembre 1897 (2) de la Cour d'appel d'Hanoï qui apprécie la portée d'un traité de protectorat, les arrêts de la Cour d'appel de Paris du 15 mars 1901 (3) et du 19 décembre 1906 (4), rendus également en matière consulaire, confirment encore cette jurisprudence.

En résumé, la Chambre civile se reconnaît le droit

(1) D. 1885, 1, 302.

(2) D. 1902, 2, 305.

(3) *Journal de Droit international privé*, 1901, p. 573.

(4) *Revue de Droit international privé et de Droit pénal international*, 1907, p. 228.

d'interpréter les traités dans la mesure où elle peut les appliquer. Il est donc indispensable, pour préciser la compétence des tribunaux à l'égard des traités diplomatiques, d'en dégager la base juridique.

Dans la plupart des arrêts, la Cour semble fonder le droit d'interprétation des tribunaux sur une certaine force de loi que posséderaient les traités.

Faut-il croire que, pour la jurisprudence, l'intervention parlementaire préalable à la ratification imprime aux traités un caractère législatif? Hypothèse invraisemblable, car les arrêts de 1839, 1841 et 1843 furent rendus sous le régime des chartes de 1824 et de 1830, inspiré sans doute par le régime anglais de la fin du XVIII^e siècle. La Couronne y détient seul le droit de conclure les traités d'une manière définitive et le Parlement n'a d'autres droits que son droit de contrôle habituel sur les actes de l'exécutif. Il peut exercer une sanction indirecte en renversant le Cabinet; au besoin il pourrait mettre en accusation les ministres et refuser les subsides nécessaires à l'exécution des traités (1).

D'ailleurs l'arrêt de 1839 interprétait un traité signé en 1786 et même une clause secrète de ce traité.

(1) Art. 14 de la Charte: « Le Roi est le chef suprême de l'Etat..., fait les traités de paix, d'alliance et de commerce ». Aucun texte ne prévoit de sanction législative. Mais le droit fédératif, quoique appartenant entièrement au Roi, était limité d'une manière indirecte par la Charte elle-même en ce sens que le Roi ne pouvait en user pour violer la Charte ou la législation existante. C'est ainsi que, toute levée d'impôts étant subordonnée, d'après l'art. 48 de la Charte, au vote préalable des Chambres, les traités entraînant des charges pécuniaires, et notamment en matière de douanes, ne pouvaient devenir *exécutoires* qu'après avoir été revêtues de la sanction législative (Cf. Rossi. — Cours de Droit constitutionnel, t. IV, leçon 96). — *Moniteur* des 19 et 20 avril 1826. — DAUZAT. — Rôle des Chambres en matière de traités internationaux, Paris, 1899, p. 139 et suiv.

De même l'arrêt du 29 mai 1865 fut rendu sous l'autorité de la Constitution du 18 janvier 1852, qui réserve exclusivement au Chef de l'Etat la confection des traités (1). Il interprétait la convention de la capitulation d'Alger signée le 5 juillet 1830. De même enfin, l'arrêt de 1873 interprétait une convention du 16 mai 1864, ratifiée le 8 septembre 1869, par conséquent sous le régime de la Constitution de 1852. Le réquisitoire de l'avocat général Reverchon, qui précéda cet arrêt, contient ce passage tout à fait significatif :

« La doctrine que nous énonçons à cet égard dérive d'abord de la nature même des conventions dont il s'agit, qui, tout en émanant du pouvoir exécutif, émanent de lui à un autre titre et en une qualité plus haute que celle de pouvoir administratif.

« Elles émanent de lui comme représentant de la France dans les rapports avec les autres nations, comme organes de la souveraineté nationale dans ses rapports avec les souverainetés étrangères et non pas en vertu du droit de donner des ordres aux personnes placées, dans certaines limites, par les lois internes du pays, sous son action et sous son autorité. Aussi, même sous l'empire des constitutions qui, comme celle du 14 janvier 1852, attribuent au Chef de l'Etat le droit de conclure des traités internationaux sans le concours du pouvoir législatif, ces traités participent de la nature des lois plutôt que de celle des actes administratifs. Ils participent tout au moins, d'après l'objet sur lequel ils disposent, de la nature des décrets dont l'interprétation, selon cet

(1) Art. 6 de la Constitution du 14 janvier 1852 : « Le Président de la République est le chef de l'Etat ; il... fait les traités de paix, d'alliance et de commerce. »

objet, selon le caractère des contestations qui en naissent, peut être faite par l'autorité judiciaire. »

Ainsi M. Reverchon, précisant les tendances de la jurisprudence, a le sentiment d'une certaine force matérielle de loi, inhérente au traité et dérivant de sa nature même. Ce sentiment n'est point contredit par notre droit positif où cette force de loi se manifeste au contraire par la propriété, dont sont doués les traités, de pouvoir déroger aux lois existantes. M. Demangeat, à propos d'une décision du tribunal de la Seine du 5 février 1874, où il ne faut voir, dit-il, « qu'une manifestation heureusement destinée, sans doute, à rester isolée », démontre facilement que les dispositions des différents codes peuvent être modifiées par les traités diplomatiques. Il cite les articles 2123 et 2128 du Code civil qui, ayant posé certaines règles, ajoutent qu'il pourra y être dérogé par des lois politiques où par des traités. Il est évident, remarque-t-il, qu'il eût été bien inutile de mentionner ici les traités si, pour pouvoir déroger aux règles du droit positif, il leur était nécessaire d'affecter la forme de loi proprement dite (1).

C'est en étudiant la nature du traité, au point de vue du droit international, que nous pourrions expliquer cette force de loi et par là même la compétence de l'autorité judiciaire.

(1) Cl. 1874, p. 107. — Cf. Cass., 15 juillet 1811 (S. 1809-1811, p. 377).

CHAPITRE IV

Le fondement juridique de la compétence de l'autorité judiciaire à l'égard des traités internationaux.

Les opinions que nous venons d'étudier, touchant la compétence de l'autorité judiciaire pour l'interprétation des traités et conventions diplomatiques, présentent une caractéristique commune : elles dissocient la notion du traité. Au lieu de le considérer comme un acte homogène, d'ordre contractuel et international, elles ne s'occupent que de l'acte étatique, pris isolément, qui, joint à l'acte analogue de l'Etat cocontractant, a fait naître le traité. Le traité est donc considéré, tantôt comme un acte législatif, tantôt comme un acte gouvernemental, selon que l'on veut ou non accorder aux tribunaux le droit de l'interpréter.

Ce concept analytique des traités a probablement provoqué cette grave erreur dont nous avons discerné l'influence presque constante : la confusion de l'interprétation d'autorité et de l'interprétation d'exécution.

L'interprétation authentique et générale, en effet, ne

peut résulter que d'un nouvel accord entre les Etats signataires. Mais le concept analytique du traité conduit naturellement à partager l'interprétation d'autorité entre les Etats signataires qui exercent déjà l'interprétation d'exécution.

L'interprétation d'exécution, qui appartient à chaque Etat signataire, reçoit alors par reflet toute la majesté de l'interprétation authentique échue au même titulaire.

Et nous entendons, avec étonnement, opposer l'interprétation gouvernementale, qui est bien pourtant une interprétation unilatérale à l'interprétation judiciaire, au nom même de la souveraineté de la puissance cosignataire, invoquer le caractère synallagmatique et diplomatique d'un acte international pour en justifier l'interprétation par un seul des contractants.

Ce concept analytique explique encore facilement la formation de cette théorie superficielle selon laquelle l'intervention du Parlement transforme le traité en acte législatif. On a bien aperçu que le traité constituait ici la loi du litige, mais, au risque de forcer quelque peu le sens des dispositions constitutionnelles, il a bien fallu trouver, parmi les catégories du droit public interne, la formule juridique nécessaire à exprimer ce phénomène.

Cette tendance que nous avons appelée provisoirement : le concept analytique du traité, n'est que la manifestation d'une théorie plus générale sur la nature et les effets des traités internationaux. Au fond il s'agit exactement de savoir si le traité s'impose aux tribunaux et s'il peut être invoqué par les particuliers, directement, en tant que traité, ou bien si les autorités locales et les individus ne peuvent en connaître que par l'intermédiaire et dans les limites d'un acte étatique d'ordre interne.

Et cette question dépend de la question suivante, qui n'en est d'ailleurs qu'une forme plus précise : le traité n'est-il qu'un simple pacte, qui ne produit d'effets juridiques qu'entre les Etats et que dans la sphère des relations internationales, ou bien le traité produit-il des effets juridiques à l'intérieur, sur le territoire des signataires, vis-à-vis des corps constitués et des sujets, et peut-il être considéré par eux comme la loi du litige, comme s'il déterminait une règle de droit objectif ?

Beaucoup d'auteurs, pour la plupart allemands, ont défendu la première alternative qui nous paraît aussi sous-jacente aux théories communément admises en France, en notre matière. Laband (1) l'a formulée très nettement : « Un traité international, dit-il, par sa nature, n'a pas d'effets juridiques à l'intérieur (vis-à-vis des corps constitués et des sujets), mais purement et simplement à l'extérieur. Les traités internationaux sont des actes juridiques par lesquels les contractants seuls s'imposent des devoirs et s'accordent des droits réciproques. Les traités internationaux, comme tels, n'engagent jamais les sujets et les autorités locales dans aucune circonstance et les corps constitués et les sujets ne sont dans aucun cas autorisés à remplir les conditions du traité ; ils ne sont pas à même de le faire..... Ce n'est donc pas l'entente entre les Etats qui fait supporter les effets juridiques aux sujets de l'un d'eux, mais, à l'intérieur de chaque Etat, la seule chose qui ait de l'effet c'est l'ordre qui émane de l'Etat lui-même. »

(1) LABAND. — *Le Droit public de l'Empire allemand*. Edition française. Paris, 1901, t. II, p. 437 et suiv. P. 437, note (1), et p. 484, note (1), LABAND donne la liste des auteurs allemands, presque tous d'accord avec lui, sur cette matière.

Les mesures internes, les modifications du droit local qui peuvent être la conséquence du traité ne sont pas effectuées par le traité lui-même, le traité n'exerce son efficacité que dans la sphère internationale extérieure aux Etats. Il impose simplement aux signataires l'obligation d'émettre, chacun sur son territoire, l'ordre d'obéir aux principes qu'il contient.

Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que du traité surgisse une règle de droit, un précepte objectif qui s'offrirait et s'imposerait aux sujets et aux juges ; mais « les traités internationaux engagent simplement les Etats, jamais leurs sujets ; ils ne créent toujours que des droits et des devoirs internationaux, jamais des règles de droit ».

Une règle de droit ne pourrait émaner que d'une autorité supérieure aux Etats. Une volonté collective, en effet, ne peut exister, et avec cette efficacité dominante et, pour tout dire, cette force de loi, que s'il existe une personne juridique supérieure qui la formule. Cette personnalité juridique ne se peut concevoir sans une organisation politique positive de la communauté internationale.

Critique.

A. — Avant de discuter cette dernière assertion selon laquelle il serait interdit, en l'absence d'une autorité supérieure internationale, d'attribuer aux traités le rôle d'un facteur de droit objectif, il faut reconnaître que Laband exagère fort l'importance de l'acte étatique qui révèle le traité à l'intérieur de chaque Etat signataire.

Le traité doit la vie à un acte de volonté de l'Etat et

il est naturel que cette volonté s'exprime par un acte extérieur sur le territoire de chaque Etat contractant ; de même que le vote d'un texte par les Chambres ne saurait suffire à constituer une loi sans la promulgation et la publication.

La volonté de l'Etat exprimée sous forme d'action diplomatique est, sous l'autorité de la Constitution et de même que celle exprimée en forme législative, la volonté la plus haute de l'Etat. Que si des formalités constitutionnelles conditionnent l'efficacité interne de cet acte de volonté étatique, il ne s'en suit pas le moins du monde que ce ne soit pas pourtant et toujours cet acte même dont l'autorité s'exerce sur les fonctionnaires et les sujets. Mais, cet acte diplomatique de l'Etat n'existe plus isolément ; il s'est fondu avec l'acte de l'Etat cosignataire pour former une combinaison nouvelle que l'on ne peut plus dissocier. C'est désormais cet acte nouveau, le traité, qui impose ses règles à l'intérieur.

Et ainsi il devient inadmissible de considérer seulement soit comme on le fait en France, l'acte de gouvernement qui a fait naître le traité, soit comme on le prétend en Allemagne, l'acte par lequel l'Etat proclame, à l'intérieur de son territoire, les volontés et les mesures dont la réalisation assurera l'exécution de ses engagements.

Si, comme nous le dit Laband, le traité n'engage que les contractants, si « les autorités et les sujets qui se soumettent à ses prescriptions administratives et juridiques obéissent, non plus au traité, mais à l'ordre donné par leur Etat », cet ordre doit évidemment se suffire à lui-même. L'Etat va se contenter d'émettre une loi, contenant les prescriptions nécessaires à l'exécution du traité, incorporant son contenu et le frappant de son estampille.

Or, si l'on peut citer dans l'empire allemand plusieurs exemples de lois ou ordonnances qui ont été publiés en exécution de conventions internationales, sans que celles-ci aient été livrées à la publicité, Laband est néanmoins obligé de reconnaître que telle n'est pas la pratique générale (1).

Cette loi « qui ordonne l'exécution et le respect du traité international » il avoue que dans l'empire allemand on ne la promulgue ni ne la formule. Seul l'original est publié : c'est le traité lui-même qui est porté à la connaissance des particuliers et des corps. Et si, à la vérité Laband prétend encore discerner, absorbé dans la publication, l'ordre tacite de s'y conformer, cet ordre hypothétique n'apparaît plus ici comme autonome ; il n'est que l'exequatur du traité international.

« De même avoue encore Laband, que la loi ordinaire se compose de deux parties, le fond de la loi et l'introduction qui contient l'ordre de l'observer, le traité international est pourvu lui aussi d'une introduction qui ordonne de se conformer à ses dispositions. »

C'est donc bien le traité qui, sous réserve d'une formalité constitutionnelle, déploie à l'intérieur de l'Etat son efficacité (2). L'ordre ne se suffit pas à lui-même, il ne joue que le rôle d'une amorce ; il est la circonstance déterminante de la mise en œuvre.

De même en France, le traité de promulgation, après avoir rappelé la loi approuvant le traité, indique que les ratifications ont été échangées, porte que la convention dont la teneur suit, recevra sa pleine exécution et publie enfin le texte du traité.

(1) LABAND. — *Op. cit.*, p. 441, note (1), p. 443 et suiv.

(2) Cf. DIENA dans *Revue générale de Droit international public*, 1909, p. 68.

Si le traité n'avait pour effet que de faire naître entre les gouvernements l'obligation d'en assurer l'exécution, il ne serait pas absolument nécessaire de faire connaître au public la teneur même de son texte. Il ne serait pas nécessaire, par la mention de l'échange des ratifications, d'établir l'existence et la validité des traités.

Le décret de promulgation ne donne pas plus à la convention diplomatique sa valeur obligatoire interne qu'il ne donne aux textes approuvés par les Chambres la force de loi. L'opinion contraire confondrait la circonstance déterminante, la condition, avec la cause efficiente.

A propos d'une espèce récente, la cour de la Haye et le Hooqe-Raad (Cour de cassation) des Pays-Bas, tout en se rapprochant de la vérité, ont donné pourtant dans une erreur analogue (1).

Les époux Pastini-Cyrus, ayant invoqué contre X... les articles 13 et 14 de la Convention de la Haye du 14 novembre 1896, modifiant l'article 152 du Code de procédure, et le tribunal puis la Cour ayant fait droit à leur demande, X... prétendit en appel, puis en cassation, que la Convention ne pouvait avoir force de loi sur le territoire des Pays-Bas. Par les arrêts du 5 février 1906 et du 25 mai 1906 la Cour et le Haut-Conseil répondirent que les traités approuvés par les Etats-Généraux et ensuite ratifiés par les Chambres n'obligent pas seulement les parties contractantes, mais encore les sujets

(1) V. Journal de Droit international privé, 1908, p. 1278, et la note de J.-Ph. SUIJLING. On trouvera d'intéressants commentaires sur cet arrêt du Hooqe-Raad et cet arrêt lui-même (p. 45) dans la plaquette de M. J.-C. de MAREZ OYENS : *Het normatieve Karakter van internationale Tractaten*. La Haye, 1907 (chez Belinfante).

hollandais « de telle manière que les changements apportés par ces traités au droit hollandais ont dorénavant force de loi pour les sujets hollandais, quant aux relations dans lesquelles ceux-ci entrent avec des sujets des autres Etats, parties au traités ».

Il fallait une loi pour déroger aux lois de procédure et la Constitution ne connaît de loi, disait-on, que celle qui résulte de la collaboration de la Reine et des Etats-Généraux.

Or le traité n'émane que de la volonté royale.

La Cour répliqua que l'on doit distinguer le domaine du droit national du domaine du droit international et qu'à cet égard les traités ratifiés par la Reine ont force de loi, dans le domaine du droit international, en vertu de l'article 59 de la Constitution. Mais cette argumentation est insuffisante ; M. Suijling le remarque fort justement dans la note où il apprécie cet arrêt.

La Constitution habilite simplement la Reine à ratifier le traité, qui produit ensuite les effets inhérents à sa nature, soit à l'extérieur soit à l'intérieur de l'Etat.

A l'intérieur de l'Etat ce n'est pas la volonté royale qui a force de loi, quand le traité s'y applique ; car le traité est l'expression commune de la volonté de deux ou plusieurs souverains et la volonté royale qui a contribué à le former ne peut plus en être dissociée.

Un arrêt du 17 décembre 1901 de la Cour d'appel de Bois-le-Duc, dans une espèce analogue, s'exprime d'une manière plus exacte et plus intéressante (1). Ayant reconnu d'abord « qu'il serait contraire au bon sens qu'un traité confirmé par le Parlement ne fût obligatoire

(1) Journal de Droit international privé, 1907, p. 200.

que pour l'Etat néerlandais lui-même et non pas pour ceux qui sont appelés à appliquer ses lois et à les observer », il ajoute : « sans que le texte de cet article (l'article 152 du code de procédure civile) ait subi aucun changement formel, son champ d'action a été pourtant limité par l'influence qu'exerce la Convention de La Haye du 14 novembre 1896 ». Formule excellente ; car, si elle ne définit point cette influence exercée par la Convention de La Haye à l'intérieur de l'Etat néerlandais, elle en donne du moins une impression saisissante et presque physique.

Cette influence, M. Suijling s'est efforcé de l'expliquer juridiquement. Après avoir reconnu que, d'une part, il est impossible de considérer le traité comme un acte unilatéral émané de la seule volonté royale et autrement qu'au point de vue du droit des gens qui seul doit en déterminer les effets, il remarque, d'autre part, qu'à ce point de vue le droit international ne s'adresse qu'aux Etats eux-mêmes et que le traité ne peut donc être invoqué par le sujet d'une puissance, car : « un droit comme le droit international de la conception ordinaire, ne peut rien commander à des êtres dont il ignore l'existence ». Pour sortir de cette impasse, il dit même de cette « incohérence », M. Suijling imagine de : « rapprocher le droit international du droit national ; de reconnaître que ces deux droits sont de même nature et que le droit international n'est qu'une partie, qu'une division du droit national ».

Mais, loin de résoudre la question, M. Suijling ne fait que de la poser sous une forme nouvelle car, il s'agit maintenant de savoir à quel titre il prétend opérer cette fusion des deux droits.

Cette prétendue solution implique à sa base et suppose

résolue la question véritable : la démonstration de la possibilité, pour un traité international de créer du droit objectif.

M. J.-C. de Marez-Oyens l'a fort bien aperçu, qui, à propos justement de cet arrêt du 25 mai 1906, analysant, dans une plaquette, les opinions en présence, touchant la nature du traité et la décision du Haut-Conseil, intitule son étude : « Het normatieve Karakter van internationale Tractaten ». C'est précisément ce caractère « normatif » du traité, qu'il nous faut rechercher maintenant et si, en l'absence d'une autorité extérieure et supérieure aux Etats, il est interdit de concevoir l'existence d'une règle objective, positive et contractuelle de droit international.

B. — Cette assertion, qui confond les notions d'imperium et de statut, procède d'une conception a priori selon laquelle une règle de droit ne peut exister et s'imposer à plusieurs personnes juridiques que si elle exprime la volonté d'une personne juridique supérieure, que si elle émane d'une autorité souveraine.

Prétend-on découvrir une règle obligatoire en dehors de ce concept formel ? On ne trouve plus, dit-on, que droit naturel, obligations purement morales, incertitudes.

Cette théorie est assez dangereuse. Sans doute, ce n'est qu'au regard des sujets et des corps constitués qu'elle nie la valeur obligatoire du traité. Mais si l'on donne à l'idée son développement logique, son action destructive s'étend à la valeur obligatoire du traité entre les Etats signataires eux-mêmes. En l'absence d'une règle de droit que l'on déclare impossible, faute d'une autorité internationale supérieure, ces obligations réciproques que le traité fait naître entre les Etats et à quoi Laband veut réduire les effets juridiques de la

convention perdent toute sanction autre que la force.

On en vient ainsi à nier l'existence même du droit international. John Austin, par exemple, pour qui la notion de loi se limite au commandement donné par une autorité souveraine, refuse d'appliquer le terme « law » aux règles prévalant entre les Etats, puisqu'ils n'ont pas de supérieur politique qui les puisse formuler. Il propose donc de remplacer le terme de « droit international » par celui, plus juste à son avis, de « morale internationale ».

Cette conception révèle une méthode tout à fait déplacée dans la science du droit (1). Plus que dans toute autre science, en effet, les théories y doivent être essentiellement provisoires, car dans la science du droit c'est la matière elle-même qui se renouvelle et sans cesse se dérobe.

Le droit lui-même n'est qu'une formation historique, un phénomène de plus, parmi ce flux éternel de phénomènes qu'il prétend dominer et fixer en formules. En droit international, le juriste n'est pas arrêté par des textes positifs. Il est libre. Il peut suivre la méthode véritable et doit infatigablement confronter ses formules aux réalités qu'elles se proposent d'exprimer. Or, si l'on confronte la formule d'Austin et de Laband aux réalités présentes, on verra qu'elle est désormais dépassée.

Qu'on lise ensemble et qu'on compare les chapitres de Laband sur les traités internationaux et, dans le livre II du « Droit des gens » (2) de de Vattel, les chapi-

(1) Cf. WESTLAKE. — Etudes sur les principes du Droit international. Traduction Nys, Paris (Thorin, in-8°) 1895, p. 13-17. — International Law. Cambridge, 1904, t. 1, p. 8 et suiv.

(2) DE VATTEL. — Le droit des gens ou principes de la loi naturelle. Neuchâtel, 1774, t. II.

tres XII à XVIII, on éprouve l'impression d'une concordance parfaite. Contemporaine de de Vattel, la théorie de Laband exprimerait très suffisamment les réalités du droit international à cette époque.

Les traités ne portent alors que sur des questions purement politiques ; ils nouent des alliances, ils terminent une guerre, règlent les conditions de la paix, opèrent et consacrent des transformations et cessions de territoire et de souveraineté.

Le plus souvent, Vattel, en ses raisonnements, ne considère qu'un seul et même type de convention : l'alliance, égale ou inégale ; réelle ou personnelle.

Veut-il donner quelques exemples de traités au cours de ses développements ; il les prend dans l'histoire grecque et romaine et nous cite, par exemple, après Grotius, un traité par lequel les Platéens promirent aux Thébains de leur rendre leurs prisonniers, un traité de capitulation entre Antiochus et le général romain Q. Fabius Labeo (1).

Il est bien évident que des pareils traités ne peuvent intéresser que les gouvernements et que l'interprétation n'en sera jamais demandée par des particuliers à l'autorité judiciaire. La formule de Laband est ici vraie jusqu'à l'évidence. Elle cesse de l'être après l'invention de la machine à vapeur.

Le développement et la facilité croissante des moyens de communication, l'activité consécutive du commerce mondial, ont fait surgir toute une vie cosmopolite et déterminé la formation, au point de vue économique,

(1) DE VATTEL. — Le droit des gens ou principes de la loi naturelle. Neufchatel, 1774, liv. II, chap. XV, § 233, p. 239.

d'une véritable société internationale, de plus en plus solidaire.

Toute cette vie nouvelle exigeait une réglementation organisatrice qui ne pouvait émaner, en l'état politique actuel de la Société internationale, que d'une entente entre les Etats.

D'ailleurs l'extension du socialisme d'Etat, la mainmise progressive du pouvoir central sur les services d'intérêt général, rendaient nécessaire l'intervention des gouvernements pour l'organisation des grands services internationaux. Elle était encore indispensable pour assurer aux nationaux à l'étranger la sécurité juridique.

Les conventions diplomatiques apparaissent ainsi comme des organes de législation internationale. Par la voie de traité, une construction de la société des Etats se manifeste peu à peu sur certains points particuliers comme par une sorte de cristallisation (1).

Un phénomène analogue s'est produit au moyen âge, où le contrat se rencontre presque toujours à la base du droit public.

Le même processus se remarque encore dans l'histoire des Etats fédératifs.

Cette transformation moderne du rôle du traité ne pouvait laisser la doctrine indifférente. Sans parler des

(1) Consulter sur ces points : une série d'articles de Maxime LEROY, intitulée « La Société des Nations », dans *Le Temps* des 2 mai, 8 juin, 30 juin, 30 août 1908. — JELLINEK. — *L'Etat moderne et son Droit*. Traduction FARDIS. Paris, 1904, t. I, p. 211 et suiv. — DE MARTENS. — *Traité de Droit international* (Traduction LÉO). Paris, 1883, t. I, p. 7-15. — D.-J. JITTA. — *Le Droit commun international comme source du Droit international privé*. [*Revue du Droit international privé et de Droit pénal international*, 1908, p. 558]. — Cf. CZERNOWITZ. — *Les tendances actuelles du Droit international privé*. Id., 1908, p. 902.]

études et même de tous les manuels de droit international, où l'on mentionne les conventions parmi les sources du droit des gens, elle a provoqué en Allemagne, en Italie et en Hollande, des travaux plus précis sur le nouveau caractère du traité : son caractère normatif (1).

Malheureusement les auteurs, sortis des cadres juridiques accoutumés, se dégagent malaisément des faits et s'abandonnent à des formules où l'on sent comme un nouvel esprit de droit naturel. Tantôt ils paraissent apprécier l'état nouveau du point de vue le plus immédiat et le plus réaliste et se bornent à dire, comme Jitta, que le traité réalise un « procédé rudimentaire de codification du droit particulier de la communauté humaine », ou, comme Bergbohm, qu'il est un fait générateur de droit, sans d'ailleurs expliquer cette action génératrice.

Mais, le plus souvent, ils usent d'expressions équivoques, parlent d'une « puissance de la communauté

(1) V. BERGBOHM. — Staatsverträge und gesetze als Quellen des Völkerrechts. Dorpat, 1877, p. 77. — Autres références allemandes et françaises dans : DESPAGNET. — Cours de Droit international public, 1905, p. 63. — TRIEPEL. — Völkerrecht and Landesrecht, p. 48, n. 1. — ANZILOTTI. — Teoria generale della responsabilita dello stato nel diritto internazionale. Florence, 1902, 1, p. 42, n. (1). — QUARTA. — Discorso, p. 8. — DONATO-DONATI. — I trattati internazionale nel diritto costituzionale. Turin, 1906, p. 300 et suiv. — HAMAKER. — De jongste geschiedenis van het internationaal privaatrecht. Weekblad voor Privaatrecht, n° 1724 (10 janvier 1903). — VAN VOLLNHOVEN. — Omtrek en inhoud van het internationale recht. Leyde, 1898. — Docteur L.-E. VISSER. — Het wezen der internationale gemeenschap. Amsterdam, 1903. — VAN EYSINGA. — Proeve eener inleiding tot het Nederlandsche tractatenrecht. La Haye, 1906. — JITTA. — Un article dans Rechtsgeleerd Magazijn, 1900, p. 155. — J.-C. DE MAREZ-OYENS. — Het normatieve karakter van internationale Tractaten. La Haye, 1907.

de droit international », « de la puissance de l'état de droit », et semblent, confondant encore l'imperium et le statut, concevoir une autorité métaphysique en l'absence d'une autorité supra-nationale effective (1).

Ces explications se fondent probablement sur une notion analogue à l'ancien concept de la « civitas magna » ou à celui de la communauté juridique des Etats, présenté par Beling. La règle de droit internationale, expression de la volonté collective de la communauté juridique des Etats, s'exprimerait par la voie du traité.

Mais la communauté juridique des Etats, communauté purement morale, née d'une solidarité d'intérêts et d'une similitude de culture, ne peut engendrer, sinon au point de vue du droit naturel, une volonté collective et supra-nationale.

Il ne faut pas confondre, en effet, comme la remarque judicieusement Anzilotti (2), la communauté juridique et la communauté juridiquement organisée, qui seule possède un vouloir collectif et supérieur.

Or, c'est précisément par le traité que s'organise peu à peu la communauté des Etats, et que se forme la volonté internationale, et, nous devons rechercher le mécanisme juridique de cette organisation et de cette réglementation embryonnaires.

Expliquer le caractère normatif du traité par une volonté collective qui n'existe que par lui, c'est commettre un cercle vicieux, c'est surtout verser dans la philosophie du droit naturel et chercher les réalités

(1) DE MAREZ OYENS. — *Op. cit.*, p. 6.

(2) *Op. cit.*, p. 38.

juridiques en dehors des organismes générateurs du droit.

Ce qui caractérise le droit naturel, en effet, et ce qui le rend de nos jours difficilement acceptable, c'est qu'il méconnaît l'élément formel et positif du droit.

Les tendances du droit naturel se manifestent aujourd'hui sous une forme très dangereuse. Jadis, on confondait à peu près le droit et ses facteurs moraux. Cette conception du droit était assez bien en harmonie avec un régime coutumier et d'ailleurs elle correspondait à une réalité, à un état de conscience public. Aujourd'hui le droit naturel n'est plus moral, il est devenu sociologique ; on tend volontiers à réduire le droit à ses facteurs matériels ; on ne se donne plus la peine de généraliser et d'abstraire et dès qu'on a discerné les phénomènes historiques et sociaux qu'il s'agirait d'exprimer juridiquement, on s'arrête.

Le livre de M. Duguit, sur « l'Etat », nous montre suffisamment tout le péril de cette nouvelle tendance et qu'on risque de supprimer ainsi les catégories du raisonnement et la science même du droit.

M. Hamaker, dans un article souvent cité en Hollande, paraît avoir poussé plus loin l'analyse, mais son explication ne saurait être considérée comme définitive car elle se borne à poser la question. Se demandant comment il faut se représenter l'action des traités sur le territoire des signataires, M. Hamaker enseigne que, par les traités, les puissances déterminent une sorte de territoire idéal sur lequel les dispositions conventionnelles ont force de statut supérieur, peuvent déroger aux dispositions particulières et s'imposent aux citoyens et aux autorités, comme le droit de l'empire allemand

domine le droit local et comme la loi hollandaise domine les règlements provinciaux (1).

M. Hamaker, en dégagant ainsi le caractère de statut supérieur du traité, a bien aperçu l'évolution actuelle. Il a réagi très heureusement en Hollande contre l'opinion d'origine allemande, développée notamment par J.-H. Lévy, dans son « *Wet of tractaat* » (2), et selon laquelle le traité serait dépourvu de toute autorité sur le territoire de l'Etat signataire. D'autre part, il a raisonné d'une manière plus réaliste et plus scientifique que les autres auteurs de son opinion. Mais, comme il néglige de nous définir le processus de cette action statutaire du traité, son raisonnement, en définitive, se réduit à une métaphore.

Il est certain qu'actuellement le traité paraît produire, par sa vertu propre, du droit objectif international et il s'agit de savoir si sa nature conventionnelle s'oppose à une conception qui traduirait juridiquement ce fait incontestable. C'est ce qu'objecte un auteur allemand. Il se peut, dit-il, que, dans l'Etat actuel de la société internationale, le traité soit employé pour établir des règles de conduite entre les Etats; il n'en garde pas moins sa nature, son caractère et ses effets de traité.

Les traités diplomatiques, qui établissent entre deux ou plusieurs puissances une règle de conduite, ne produisent que des effets contractuels. Ils déterminent simplement pour chaque signataire le devoir de s'y conformer et le droit subjectif correspondant d'en exiger

(1) *Op. cit.*, p. 15, 2^e colonne *in fine*.

(2) J.-H. LÉVY. — *Wet of Tractaat*? La Haye, 1880, p. 119.

le respect. Le contrat serait, selon Nippold (1), une catégorie juridique générale susceptible de nombreuses applications et d'apparences diverses. Sans perdre ses qualités essentielles, il peut affecter des caractères variés, selon la fonction qu'il assume et la partie du droit où il s'exerce.

En droit privé il ne saurait être source de droit parce que l'Etat y est le facteur générateur du droit. En droit international, au contraire, les contractants ont le pouvoir d'établir les règles de droit et, si telle est leur volonté, ils peuvent user dans ce but de l'instrument contractuel.

Mais cette analyse est inacceptable ; il est impossible d'assimiler les effets d'un contrat aux effets d'une convention internationale instituant une règle de conduite entre plusieurs Etats.

Une convention de ce genre ne crée point de droit subjectif au profit des signataires. Elle limite bien leur champ d'activité juridique, mais elle n'accorde pas à chacun le droit subjectif d'en assurer le respect. La violation des règles établies par une déclaration ou une convention internationale ne saurait être relevée isolément par un seul des signataires que sur le fondement d'un intérêt propre atteint spécialement par cette violation. Le droit subjectif, ici défendu, émanerait alors de cet intérêt, et non pas seulement de la convention.

La qualité de cosignataire ne pourrait suffire à créer un droit subjectif et l'Etat qui agirait, sans intérêt propre, pour assurer le respect d'une convention inter-

(1) NIPPOLD. — *Der völkerrechtliche Vertrag, seine Stellung im Rechtssystem und seine Bedeutung für das internationale Recht*. Berne, 1894, p. 33 et suiv., p. 101 et suiv.

nationale violée, ne le pourrait qu'en qualité de représentant des autres puissances contractantes.

Il existe donc des actes de droit international dont les effets ne peuvent se réduire aux effets des contrats. Ce qui a trompé Nippold et les autres auteurs d'opinion similaire, c'est que les Etats emploient la même forme juridique, pour réaliser un traité-contrat ou pour établir une règle de droit objectif. Dans les deux cas les Etats se servent de l'antique forme du pacte. Mais une même forme peut servir à réaliser des actes juridiques différents et particulièrement cette forme d'engagement par pacte, promesse ou serment, si usitée dans les périodes primitives du droit.

M. Anzilotti ne se montre pas trop sévère quand il répond à Nippold que ce n'est pas sérieux de prétendre que les Etats peuvent, s'ils le veulent, établir des règles de conduite par contrat (1). Il s'agit précisément de savoir si cette diversité de fonctions ne détermine pas une différenciation de nature et s'il est impossible de concevoir un acte à forme conventionnelle et créateur de droit objectif.

Cet acte a été étudié et dégagé par les théoriciens allemands sous le nom de *Vereinbarung* (2). Ces auteurs ont le mérite d'avoir, les premiers, fait entrevoir que le contrat n'est peut-être pas un corps juridique simple, que cette notion classique, peut-être trop compréhensive

(1) ANZILOTTI. — *Op. cit.*, p. 65.

(2) Sur la notion de *Vereinbarung* on peut lire : DUGUIT, *L'Etat*, t. I, p. 394 et suiv. ; un « Exposé des théories allemandes sur l'acte complexe », par Guillaume de BEZIN, dans le *Recueil de Législation de Toulouse*, 2^e série, t. I, 1905, p. 289. Une excellente analyse par ANZILOTTI, *op. cit.*, p. 46 et suiv.

sive, englobe des actes différents d'effets et de nature, et qui n'ont de commun que d'émaner d'un concours de volontés.

Les actes, issus de plusieurs déclarations de volonté, appartiennent d'après ces auteurs à deux catégories générales : le contrat et la *Vereinbarung*.

Le contrat suppose un concours de volontés dirigé vers des buts différents et même contradictoires. Il concilie des intérêts contraires et c'est le croisement de ces intérêts, distincts mais subordonnés l'un à l'autre au point de vue de leur satisfaction, qui assure le lien juridique.

La *Vereinbarung*, au contraire, suppose un concours de volontés tendant vers un but commun.

Tandis que les volontés divergentes et croisées du contrat se conditionnent réciproquement et ne créent que des droits subjectifs, les volontés identiques, que combine la *Vereinbarung*, déterminent en dehors et au-dessus d'elles, par leur convergence même, une réalisation juridique objective. Les parties, ici, ne s'opposent point l'une à l'autre ; elles s'associent, elles émettent chacune une même déclaration de volonté en vue de satisfaire un intérêt identique, d'aboutir à un même résultat. Ce résultat, qui peut assurer la satisfaction d'un nombre indéfini d'intérêts et d'intentions, ne peut être évidemment qu'objectif.

Pour expliquer la production de cet effet juridique unique, on admet que les déclarations de volonté, distinctes mais unanimes, se fusionnent pour engendrer une déclaration de volonté unique et commune. Il faut bien l'admettre, car, ni les volontés diverses du contrat, ni des déclarations de volonté unilatérales et demeurant distinctes, ne sauraient donner naissance à un effet de droit unique et commun.

Nous dirons donc que le *Vereinbarung* consiste en une fusion de déclarations de volonté individuelles, en vue de la formation d'une déclaration de volonté une, réalisant une situation de droit objectif.

La *Vereinbarung* peut créer, par exemple, un nouveau sujet de droit distinct des personnes juridiques dont l'accord lui donne naissance. Elle explique ainsi la fondation des corporations et des Etats fédéraux. Elle sert également, et c'est pourquoi elle nous intéresse, à établir des règles de droit objectif.

Triepel (1), qui, après Binding et Jellinek, a défini le rôle de la *Vereinbarung* en droit international, y voit même le seul fondement possible de cet ordre de droit.

Pour Triepel, en effet, la règle de droit doit être la manifestation d'une volonté capable de s'imposer à des volontés particulières. D'autre part, en l'état actuel de la société internationale la règle de droit, manifestation nécessaire d'une volonté supérieure aux Etats, doit pourtant émaner de ces Etats eux-mêmes.

Le principe de souveraineté exige que la règle de droit, dirigeant les rapports d'un certain nombre de puissances, exprime la volonté de toutes les puissances considérées.

Il est donc indispensable, pour donner une base au droit international, de concevoir un acte combinant les volontés des Etats en une seule, qui, désormais détachée d'eux et sublimée, prend la valeur d'un principe objectif et supérieur.

Tel est le concept de la *Vereinbarung*. La règle de droit coutumière résulte d'une *Vereinbarung*

(1) TRIEPEL. — *Op. cit.*, p. 49 à 74.

tacite (1) ; le traité qui formule une règle de droit, réalise une Vereinbarung expresse et positive.

Le traité-Vereinbarung est à la coutume internationale ce qu'est la législation positive interne à la coutume nationale.

Sa vertu obligatoire se fonde sur la promesse des signataires et sur le principe coutumier : *Pacta sunt servanda*.

Aussi, tandis que la règle de droit coutumière s'étend en général à toute la société internationale, la règle de droit, formulée positivement par un traité, ne s'applique qu'aux Etats liés par le pacte et qui forment ainsi, comme l'a remarqué Hamaker, au point de vue des rapports régis par les traités, une société internationale restreinte.

Les critiques adressées à cette thèse se réduisent à lui reprocher de ne pas expliquer ce phénomène de fusion des volontés, qui caractérise la Vereinbarung (2). C'est une objection d'agent provocateur ; car si l'on tentait de donner cette explication, on ne le pourrait sans tomber dans une métaphysique extra-juridique.

D'ailleurs Triepel n'emploie pas ici le mot « volonté » en un sens matériel et psychologique (3). Il considère la déclaration de volonté comme une catégorie abstraite et initiale de la science du droit.

Quant à nous, nous sommes bien éloigné de tenir ces

(1) Cf. Arrigo CAVAGLIERI. — La Consuetudine giuridica internazionale. Padoue, 1907.

(2) GLEITSMAN. — Vereinbarung und Gesamttakt. Thèse, Halle, 1900, p. 35. — Guillaume de BEZIN. — *Op. cit.*, p. 367 et note 1. — DUGUIT. — *Op. cit.*, p. 401.

(3) TRIEPEL. — *Op. cit.*, p. 39.

thèses de la *Vereinbarung* et du *Gesammtakt*, pour des conceptions parfaites et définitives.

Leurs théoriciens n'ont pas toujours échappé à l'erreur même qu'ils combattent et ils englobent sous le nom générique de *Vereinbarung* et de *Gesammtakt* un trop grand nombre de phénomènes juridiques assez disparates. Il est encore certain que, dans les limites actuelles du droit positif interne, ces études ne peuvent avoir une réelle portée pratique.

Mais, en notre matière, ces analyses expriment suffisamment un phénomène de la vie internationale qui exige une qualification juridique ; le rôle « normatif » des traités.

Conclusions.

En résumé :

1^o Les traités ont une valeur obligatoire directe sur le territoire des Etats contractants, car, d'une part, il est impossible de ne considérer que l'acte du gouvernement local qui a contribué à faire naître le traité et s'est anéanti en lui avec l'acte du gouvernement signataire ; et, d'autre part, l'acte étatique interne, qui porte le traité à la connaissance du pays et ordonne son exécution, proclame le texte du traité lui-même.

2^o Le traité peut s'imposer et aux particuliers et aux juges comme manifestation de la législation positive internationale.

En notre droit positif interne, le traité peut être considéré comme une loi de l'Etat, car l'exécutif est souverain dans le domaine des relations internationales. Le traité conclu et ratifié par l'exécutif, régulière-

ment promulgué et publié, produit directement sur le territoire les effets dont il est susceptible et s'impose, selon son objet, aux diplomates, aux administrateurs ou aux juges de la nation.

Il s'impose aux juges, par la nature même des choses, quand il possède le caractère normatif.

Les tribunaux auront donc l'occasion d'appliquer certains traités réalisant des Vereinbarungen sur des sujets de droit privé ; conventions relatives à la protection de la propriété littéraire, industrielle ou artistique ; conventions pour régler des conflits de lois et de juridictions en matière de divorce et de séparation de corps ; etc...

Ils n'auront probablement pas l'occasion d'appliquer certains traités réalisant encore des Vereinbarungen, mais sur des objets qui leur échappent, en matière de relations entre Etats ; conventions d'arbitrage ; sur le droit de la guerre ; sur les droits et devoirs des neutres, etc...

D'autre part, les tribunaux seront parfois obligés de se référer, à l'occasion d'un litige, à des actes purement politiques, réalisant des mutations de territoire et de souveraineté ; traités de paix, de protectorat ; de capitulation ; etc...

On n'y voit pas tout d'abord le phénomène de Vereinbarung. Il semble que les Etats se conduisent ici en personnes juridiques antagonistes, discutent et règlent des intérêts opposés. Mais ces traités modifient l'organisation matérielle de la société internationale ; ils créent vraiment du statut international, de même que les lois constitutionnelles qui organisent les services publics forment du statut national, au même titre et mieux encore que la loi.

Ces traités déterminent des réalisations objectives, ce sont aussi des Vereinbarungen.

En 1887, lors de l'incident du consulat de Florence, on décida que les consuls français peuvent intervenir dans les successions des sujets tunisiens décédés à l'étranger et spécialement en Italie, en vertu du traité du Bardo, qui, pourtant, aurait pu paraître à cet égard *res inter alios acta* (1). Les Etats européens ne peuvent pas ne pas reconnaître une modification politique ou géographique, sous le prétexte qu'elle s'est opérée en dehors d'eux. A fortiori, ce caractère objectif et statutaire du traité s'impose-t-il aux juges des Etats cosignataires.

C'est donc leur caractère normatif et le concept de Vereinbarung qui expliquent la compétence des tribunaux à l'égard des traités et conventions diplomatiques.

Quant à la question qui nous occupe, la question d'interprétation, elle peut être désormais très simplement résolue. Les tribunaux ont le droit d'interpréter les traités qu'ils doivent appliquer. S'ils sont valablement saisis ; si, d'une part, la question principale est de leur compétence, et si, d'autre part, elle ne peut être résolue que par l'application et l'interprétation du traité, il n'existe aucun motif pour leur refuser le droit d'interprétation.

Corollaires.

1° Les tribunaux n'auront pas à interpréter le traité, si le plaideur prétend provoquer cette interprétation à

(1) Cl. 1888, p. 69.

l'occasion d'un litige qui n'est pas de leur compétence ou d'une prétention qui, en soi, est injustifiée.

Cette observation s'applique à la jurisprudence du Conseil d'Etat. Toutes les fois que le Conseil a refusé d'interpréter un traité diplomatique, ce fut à propos de questions qui ne pouvaient être portées devant lui par la voie contentieuse et qui devaient être écartées en vertu même de leur nature. (Voir *a contrario* : ordonnance du Conseil d'Etat du 5 novembre 1833, S. 1834, 2, 630).

Les arrêts du Conseil d'Etat du 23 juillet 1823 (1), du 22 novembre 1826 (2), du 18 novembre 1869 (3), repoussent des actions dirigées contre l'Etat, à raison de l'exercice de ses pouvoirs diplomatiques et de sa conduite dans les relations internationales. Il est évident, et le Conseil l'a déclaré dans une affaire plus récente (4), que le gouvernement est seul juge des conditions dans lesquelles il peut intervenir auprès des nations étrangères.

De même on conçoit qu'un arrêt du 31 décembre 1861 (5) ait rejeté une demande en indemnité formée contre le gouvernement français, par un habitant des territoires cédés à la France par le Piémont et par interprétation des clauses du traité relatif à cette cession.

(1) Recueil LEBON, p. 544 (*Murat*).

(2) Recueil LEBON, p. 717 (*Ambron*).

(3) Id., 891 (*Jecker*).

(4) Affaires des pêcheries de Terre-Neuve. (*Revue générale d'administration*, 1893, t. II, p. 51. Article de MERIGNHAC dans la *Revue générale de Droit international public*, 1894, t. I, p. 305. — Article de HERBERT M. ADLER : The interpretation of Treaties, dans *The law magazine and review*, XXVI (1900-1901), p. 62 et suiv., 164 et suiv.

(5) (*Corso*). SERRIGNY. — Traité de la compétence administrative, p. 60.

On doit encore approuver un arrêt du Conseil d'Etat (statuant au contentieux) du 28 février 1896 (1). Le Conseil déclarait qu'il ne lui appartenait pas « de connaître d'un débat fondé sur les droits qui résulteraient d'une convention diplomatique », et de rechercher si le traité franco-suisse du 23 février 1882 a pour effet de garantir aux ressortissants la libre jouissance d'exercer la médecine en France. En réalité, il décidait aussi et surtout, que l'autorisation accordée en vertu de la loi du 19 ventôse, an XI (article 4), à un médecin étranger d'exercer sa profession en France, est, de sa nature, précaire et révocable ; et que, depuis la promulgation de la loi du 30 novembre 1892, le Ministre de l'Instruction publique conserve le droit de retirer cette autorisation.

2° Les tribunaux interprétant les traités comme ils interprètent des lois : *non de legibus, sed secundum leges* et avec une portée relative, ils peuvent statuer sur l'existence et la validité (2) d'une convention internationale.

Contrairement à l'arrêt du 24 juillet 1861 et du réquisitoire du procureur général Dupin, un arrêt de la Cour de cassation du 14 mai 1895 (3) interprète le traité de Francfort et tranche une question de prorogation ; un arrêt de la Cour d'Alger du 23 juin 1896 (4) décide que si, en droit strict, un traité doit être considéré comme abrogé, les tribunaux doivent le considérer comme existant et l'appliquer si les puissances contractantes ont manifesté leur intention à cet égard.

(1) 28 février 1896. Cl. 1897, p. 133.

(2) V. CLUNET. — Du défaut de validité de certains traités diplomatiques (Cl. 1880, p. 5).

(3) D. 1896, 1, 249.

(4) D. 1901, 2, 257.

— Notre thèse, contredite par un grand nombre d'auteurs français, imbus de la théorie de l'acte de gouvernement, est conforme à l'opinion presque unanime des auteurs de droit international (1).

Elle est consacrée par toutes les jurisprudences étrangères (2).

La jurisprudence belge suit une doctrine analogue à la doctrine traditionnelle de l'arrêt de notre Cour de cassation du 24 juin 1839.

C'est une pratique naturelle dans les pays anglo-saxons où l'on considère le traité comme *the supreme law of the land* et où par suite, sans doute, de traditions coutumières, on prétend volontiers que *the international law is a part of the law of the land*.

En Allemagne, on se réfère simplement au principe : que le juge de l'action est aussi le juge de l'exception. Une ordonnance prussienne du 25 janvier 1823 prescrivait aux juges, si les partis se trouvent en désaccord sur la validité ou sur le sens d'un traité diplomatique, de solliciter sur ce point la décision du Ministre des Affaires étrangères, dont la solution devait avoir force obligatoire pour les parties et les juges.

(1) FIORE. — Droit public international, 2^e édit. (trad. ANTOINE), t. II, n° 1045. — CALVO. — Traité de Droit international, 4^e édit., t. III, n° 1660. — CHRÉTIEN. — Note dans CLUNET, 1886, p. 747. — DESPAGNET. — Cours de Droit international public, 1905, p. 544. — DIENA. — Se e in quale misura il diritto interno possa portare limitazioni alle obbligazioni internazionali degli stati. Ch. VIII, p. 60-67. — KAUFMAN. — Die Rechtskraft des internationalen Rechts, p. 87. — VON BAR. — Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, t. I, n° 40. — TRIEPEL. — *Op. cit.*, p. 440. — ANZILOTTI. — Il diritto internazionale nei giudizi interni, p. 173. — SAREDO. — V. les excellentes conclusions de son article dans « La Legge » (1899, 1, 391).

(2) V. TRIEPEL. — *Op. cit.*, p. 442, note 1. — V. aussi les espèces étrangères citées par M. APPERT (*op. cit.*, p. 455-458).

Cette ordonnance abrogée en partie par une ordonnance du 24 novembre 1843, § 2, et qu'on prétendit d'ailleurs inspirée par des motifs fiscaux, fut très vivement critiquée. Klüber, entre autres auteurs, s'est élevé contre elle, dans une brochure dont le titre seul est significatif : « *Die Selbststændigkeit des Richteramtes und die Unabhængigkeit seines Urtheils im Rechtsprechen* » (1).

La jurisprudence italienne, comme la jurisprudence belge, semble avoir adopté la doctrine primitive de notre Cour de cassation.

Un arrêt de la Cour de Rome, du 24 mars 1881, enseigne que « les traités internationaux deviennent la loi de chaque nation et que les magistrats ont le droit d'en apprécier la portée quand ils sont invoqués à l'appui de droits privés » (2).

(1) Francfort-sur-Mein, 1832. — L'ordonnance de 1843 n'impose plus au juge que l'obligation de demander des éclaircissements.

(2) Cl. 1883, p. 75. — *Monitore dei Tribunali*, 1881, p. 413. — Les motifs de cet arrêt résument entièrement notre doctrine : « Il serait inexact de dire que l'on ne peut vider le litige en question sans soumettre au contrôle judiciaire des actes émanant d'un souverain étranger et des questions relatives à des titres de noblesse dont l'examen concerne exclusivement le pouvoir souverain ; en l'espèce, en effet, il ne s'agit point de discuter la validité, la portée et l'efficacité des rescrits impériaux, la question consiste simplement à rechercher si les lois de l'ancien royaume de Naples et les actes de ce gouvernement ont ou non abrogé les concessions accordées par l'empereur Charles VI, ancien souverain de ce royaume, et si, dans le débat ouvert sur la valeur respective des titres de l'une et l'autre partie, celui qui est invoqué par le demandeur doit être considéré comme supérieur à l'autre et comme exclusif de l'autre. Or la juridiction ordinaire peut seule être juge de la valeur de ces titres. Il importe peu que dans l'examen de l'affaire on ait par hasard à consulter et à examiner des diplômes royaux ou des traités internationaux. C'est le droit controversé lui-même qui constitue

Deux arrêts de cassation, du 12 juin 1885 (1) et du 28 février 1899 (2), ne contredisent pas cette doctrine, mais ces décisions sont équivoques, les espèces ne posant pas nettement la question.

Nous avons essayé de démontrer qu'aucune règle de droit positif n'impose en France une jurisprudence contraire. Nous avons vu que les tendances de la Chambre civile sont traditionnellement favorables à notre thèse.

Il nous reste à examiner les espèces où la Cour de

l'objet du litige, quelle que soit son origine. Les traités internationaux deviennent la loi de chaque nation et les tribunaux ont bien le droit d'en reconnaître la portée et l'étendue. En ce qui concerne la demande portée devant les premiers juges tendant à faire interdire au défendeur l'usage du titre litigieux et à le faire condamner à des dommages-intérêts, ce chef de conclusions dépassait la compétence du tribunal parce qu'indépendamment des anciennes concessions le défendeur se considérait encore comme autorisé à faire usage du titre litigieux en vertu des rescrits impériaux, le tribunal ne pourrait contrôler ces actes émanés d'un souverain étranger et il ne pourrait déclarer qu'ils ont porté atteinte au droit d'autrui. » — Aff. duc de SERMONETA. C. Comte PALEY-DAUNN.

(1) Cl. 1886, p. 746, note CHRÉTIEN. — « Il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de se prononcer sur la légalité d'un acte politique émané d'une autorité investie de pleins pouvoirs comme l'était l'intendant général de l'armée autrichienne, etc. »

(2) S. 1902, 4, 2. — Cette espèce, consécutive à l'affaire Cerrutti, a soulevé un mouvement d'études et de controverses, qu'elle ne méritait vraiment pas. L'arrêt du 28 février 1899, fort mal motivé, il est vrai, se bornait à rejeter, avec raison, les demandes de plaideurs qui prétendaient s'opposer à l'exécution sur le territoire italien d'une décision arbitrale du Président des Etats-Unis d'Amérique provoquée par un compromis italo-colombien. Cette décision ne se rattache qu'accidentellement à notre matière. Il s'est trouvé que les motifs reproduisaient bien à tort une théorie assez voisine de celle attribuée d'habitude à notre Cour de cassation. Elle fut commentée par MM. SAREDO, VACCHELLI, CIOLFI, FEDOZZI, QUARTA, VITALI. (Voir Index bibliographique.)

cassation, la Chambre criminelle en matière d'extradition, la Chambre civile en matière de conventions consulaires, contestent au juge un droit dont les cours étrangères lui laissent le libre exercice.

CHAPITRE V

De l'interprétation des traités et actes d'extradition.

Quand les auteurs prétendent que la jurisprudence française interdit à l'autorité judiciaire l'interprétation des traités et conventions diplomatiques, ils se réfèrent presque toujours aux décisions rendues en matière d'extradition.

La Cour de cassation, avec une constance presque invariable, la majorité de la doctrine, s'accordent, en effet, à soustraire les conventions générales et les actes d'extradition à la connaissance des juges.

Nous nous proposons de démontrer que, dans le moment où elles condamnent l'interprétation judiciaire, la jurisprudence et la doctrine confirment pourtant notre thèse.

Nous rechercherons ensuite, à l'aide même de cette thèse, si la solution généralement admise en France s'impose d'une manière irrésistible et si, en notre droit public actuel, on n'en peut admettre une autre, plus équitable et plus moderne.

I. — Nous avons dit que les juges peuvent interpréter les traités dans la mesure où ils peuvent les appliquer. Or, si l'on examine les espèces où l'autorité judiciaire s'est vu refuser le droit d'interprétation, on s'aperçoit que dans ces hypothèses on lui refusait tout d'abord le droit d'application.

Les questions d'interprétation, sauf en matière administrative, sont des questions préjudicielles. C'est évidemment l'extradé qui soulèvera le plus souvent une question de ce genre devant le tribunal chargé de le juger et qui contestera, par exemple, la régularité de l'extradition ou ses conséquences juridiques.

Le droit d'interprétation de l'autorité juridique dépend donc directement, dans la pratique, des droits de l'extradé devant les tribunaux de l'état requérant. Et il est bien inutile de discuter, désormais, sur le droit de l'autorité judiciaire touchant l'interprétation des conventions d'extradition, si l'on refuse à l'extradé le droit d'invoquer ces conventions.

Ou bien les conventions d'extradition sont des contrats d'Etat à Etat, dépourvus d'effet normatif et alors elles ne créent que des obligations internationales. Sur le territoire des puissances contractantes, elles sont *res inter alios acta*, à l'égard des sujets ; et les autorités ne peuvent en connaître que dans la mesure où elles se révèlent par un acte étatique interne.

Ou bien les conventions d'extradition possèdent le caractère normatif et, dès lors, l'extradé peut s'y référer comme à toute autre source de droit objectif et les autorités judiciaires peuvent en connaître directement.

C'est précisément parce que l'on considère en France que les conventions d'extradition n'ont pas le caractère normatif qu'on interdit aux tribunaux de les interpréter.

Sans doute, les auteurs prétendent soustraire ces traités à l'interprétation judiciaire parce que ce sont, disent-ils, des actes de gouvernement, de haute administration, et en vertu du principe de la séparation des pouvoirs. Mais si nous nous reportons au chapitre où ils étudient les droits de l'extradé, aux lettres et circulaires de la chancellerie, aux attendus des arrêts, nous voyons se préciser la doctrine.

Le malfaiteur, dit-on, n'a pu, en passant la frontière, se créer un droit par sa fuite. Après sa remise à l'Etat requérant, il ne saurait se trouver dans une situation plus favorable que s'il avait été arrêté sur le lieu du délit. Il a simplement mis en présence deux souverainetés : la souveraineté de l'Etat où il a commis son crime et celle de celui où il s'est réfugié. Son extradition a nécessité une entente entre les deux Etats, en dehors ou en vertu d'un traité précédemment conclu. Ces accords de puissance à puissance restent *res inter alios acta* pour l'extradé qui ne peut ni les critiquer ni s'en prévaloir (2).

La convention générale n'a d'autre effet que de créer une obligation internationale pour les puissances contractantes : l'obligation de livrer à l'Etat requérant les réfugiés inculpés de délits prévus au contrat.

La convention particulière d'extradition n'a d'autre effet que d'imposer, s'il y a lieu, à l'Etat requis, l'obligation de respecter les conditions et les réserves qui furent mises à l'extradition.

« Ces actes de haute administration généralement

(1) BEAUCHET. — Traité de l'Extradition, Paris, 1899, p. 457 et suiv.

(2) RICCI. — Des effets de l'Ext., 1886, p. 118. — BEAUCHET. — P. 485 et suiv.

motivés sur des nécessités ou même sur de simples convenances internationales échappent à toute appréciation et à tout contrôle de l'autorité judiciaire ». (Cassation : 6 juin 1822.)

« Il appartient au gouvernement seul d'examiner, avec la bonne foi qui préside à ses relations diplomatiques, les observations qui viendraient à lui être présentées par un gouvernement étranger.

« Les tribunaux français sont incompetents, d'après une jurisprudence constante, pour résoudre ces questions diplomatiques, qui ne peuvent, par conséquent, être débattues utilement devant eux. »

(Lettre du Ministre de la justice au Procureur de la Cour de cassation et communiquée à l'audience du 3 décembre 1866) (1).

L'extradition est donc considérée en France comme une opération purement diplomatique, qui se passe en dehors de l'extradé, dans la sphère des relations internationales.

Si nous examinons maintenant les conséquences pratiques de cette notion générale, nous voyons que, dans les espèces concrètes où la jurisprudence et la doctrine refusent aux tribunaux le droit d'interpréter les conventions d'extradition, elles leur refusent, en réalité, le droit de les appliquer.

L'extradé peut exciper de l'irrégularité de l'extradition ; ou prétendre que le délit qui a motivé son extradition n'est pas prévu dans la convention générale. Il peut enfin contester l'interprétation de l'acte d'extradition et se prévaloir des conditions et réserves qu'il renferme.

(1) S., 1867, 1, 409. — D., 1867, 2, 171.

1° L'extradé oppose la nullité d'extradition.

La jurisprudence décide que l'extradé n'a pas qualité pour demander la nullité de l'extradition (1). Prétend-il que la convention générale a été violée, et par exemple que l'infraction qui motiva son extradition a le caractère politique, ou que la prescription, à laquelle on veut le soumettre, n'est pas celle que suppose le traité ? Son exception ne sera pas admise. Il n'appartient qu'au gouvernement requis d'élever ces réclamations.

De même si l'extradé excipe d'une irrégularité de procédure commise dans l'état requérant. Et quant aux irrégularités commises dans l'Etat requis, il est bien évident que l'extradé ne saurait davantage s'en prévaloir. Les juges français ne peuvent apprécier la validité d'un acte du gouvernement étranger.

2° L'extradé prétend que le fait qui a motivé son extradition n'est pas prévu dans la convention générale.

Tout Etat possède le droit souverain d'expulser un étranger de son territoire ou de le livrer aux autorités d'un autre Etat, en vertu d'une convention spéciale d'extradition. Un traité général d'extradition l'oblige à remettre à l'Etat cosignataire le réfugié inculpé de délits

(1) V. BEAUCHET. — P. 490 et suiv. — Cf. Cassation, 1^{er} juillet 1899. (Journal de Droit int. pr., t. XXII 1899, p. 1009). — Cf. En Allemagne Tribunal de l'Empire, 29 janvier 1900 (Zeitschrift für internationale Privats. und Strafrecht, 1900, p. 389). — En Italie Cour de cassation de Rome, 26 janvier 1898. Rivista di diritto internazionale, Naples, 1898, p. 115). — Tribunal suprême de guerre et de marine, 18 mai 1891. (La legge, 1891, 1, 813). — Cour d'appel de Milan, 18 mai 1891 (Monitore dei Tribunali, t. XXXV, p. 238.)

prévus dans les stipulations. Il ne peut l'empêcher de passer des conventions particulières et de livrer des délinquants à propos de faits non stipulés.

L'extradé ne pourrait se plaindre d'avoir été livré en l'absence d'un traité général d'extradition ; à fortiori, ne peut-il se prévaloir, s'il existe, des termes de ce traité.

Un extradé ne pourra donc jamais exciper d'une prétendue irrégularité de l'acte d'extradition, acte que les gouvernements accomplissent souverainement dans les formes, pour les faits et les motifs qui leur conviennent.

Il ne pourra jamais à cet égard discuter l'interprétation d'un traité général d'extradition qui ne règle que des rapports internationaux (1).

Mais pourra-t-il alors provoquer l'interprétation de l'acte d'extradition, qui semble régler sa situation particulière ?

3° L'extradé se prévaut des conditions et réserves insérées dans l'acte d'extradition.

Il est admis que, pour un Etat, le devoir d'accorder l'extradition d'un criminel, réfugié sur son territoire, est un devoir de solidarité internationale, en attendant l'organisation positive d'un service mondial de répression.

Toutefois, un Etat doit à sa dignité de ne point se faire le complice de vengeances politiques ou de châtiements injustes et de ne point contredire les traditions et les principes de son droit public interne. C'est pourquoi l'Etat requis fixe souvent les conditions auxquelles il

(1) BEAUCHET. — *Op. cit.*, p. 412. — Cass., 26 avril 1900. — Cass., 31 mars 1906. Cl. 1907, p. 134.

consent à livrer l'individu poursuivi : prohibition d'infliger à l'extradé la peine de mort (1) ; de le soumettre à des juridictions d'exception (2) ; enfin de le juger ou de le condamner par un autre délit que celui qui motiva son extradition.

Ces conditions et réserves seront insérées dans la convention générale ou dans l'acte spécial d'extradition. Quant à la dernière condition, on admet aujourd'hui, à peu près universellement, qu'elle peut n'être pas expressément formulée. Ce principe, appelé principe de la spécialité ou de l'effet limitatif de l'extradition, en vertu duquel un extradé, même en dehors d'une réserve formelle, ne doit être poursuivi ou puni dans le pays requérant que pour les faits en raison desquels son extradition a été accordée, est considéré comme une règle juridique internationale en notre matière (3).

Ces conditions expresses ou tacites ont été acceptées par l'Etat requérant et s'imposent au respect de l'autorité judiciaire, organe de l'Etat qui y a souscrit.

Tel est le point de vue international.

Au point de vue du droit public interne, ces conditions viennent restreindre la compétence de l'autorité judiciaire, qui, semble-t-il, ne peut être modifiée que par une loi. Nous retrouvons ainsi le problème de l'application des traités sur le territoire des signataires qui se posait, lors de l'affaire Pastini-Cyrus, au Haut-Conseil des Pays-Bas. (Arrêt du 26 mai 1906.)

(1) Voir le protocole annexé au traité d'extradition italo-tunisien du 28 septembre 1896. *Revue générale du dr. intern. public*, t. IV (1897), p. 801.

(2) Cf. l'art. 9 de la loi fédérale suisse du 22 janvier 1892.

(3) Cf. DIÉNA. — Des réclamations de l'extradé devant l'autorité judiciaire de l'Etat requérant. (Art. dans la *Revue générale du dr. intern. public.*, XII, 1905, p. 536, notes 1, 2 et 3.)

Ou bien on reconnaît à la convention d'extradition, un caractère normatif, la qualité de « loi nouvelle substituée aux lois sur la compétence » (1) et les juges pourront l'appliquer directement et l'interpréter ; l'extradé se prévaudra de cette stipulation. Ou bien, selon la théorie de Laband, les conventions d'extradition n'ont point d'effet sur le territoire des signataires ; l'extradé n'a pas qualité pour les invoquer et les juges n'en pourront connaître qu'indirectement, par l'intermédiaire d'un acte étatique interne.

Cette deuxième conception n'est autre que la doctrine suivie généralement en France (2).

L'extradé ne peut être admis à se prévaloir des réserves de l'acte d'extradition, car ce n'est pas pour lui que l'Etat requis les a stipulées.

Il ne les a imposées au jugement ou à la poursuite qu'en vertu de considérations et de principes supérieurs, et le plus souvent par respect pour son propre droit public. Si ces restrictions ne sont point observées par l'Etat requérant, l'Etat contractant aura seul le droit de s'en plaindre.

Aussi ne reconnaît-on même pas à l'autorité judiciaire le droit de connaître de l'acte d'extradition. Sans doute, on affirme que les tribunaux doivent l'appliquer ; que le principe de la séparation des pouvoirs exige que l'acte émané de l'autorité administrative soit respecté par l'autorité judiciaire ; que les traités sont des actes de haute administration, conclus par l'exécutif, dans les limites de ses pouvoirs constitutionnels, et qui s'imposent aux juges, comme à toute la nation (3).

(1) BERNARD. — Paris, 1883. — Traité théorique et pratique de l'Extradition, t. II, p. 481.

(2) V. BEAUCHET, p. 486 et suiv.

(3) Id., p. 430.

Mais, en pratique, l'autorité judiciaire n'apprend les conditions de l'extradition qu'indirectement, par les instructions gouvernementales. Le Ministre des Affaires étrangères communique les réserves de l'Etat extradant au Ministre de la Justice, qui les transmet au ministère public. Celui-ci les communique au tribunal ou à la Cour, dans la forme et au moment qui lui plaisent (1).

La Chancellerie et la majorité des auteurs soutiennent même que les tribunaux doivent s'en tenir aux instructions gouvernementales notifiées par le ministère public et ne sauraient exiger la production de l'acte d'extradition. L'acte émané des autorités contractantes n'a pas de valeur pour les juges. Le gouvernement requérant n'en a peut-être pas accepté toutes les restrictions et l'engagement pris par l'exécutif lie seul les tribunaux. Or c'est un acte de haute administration, dont l'autorité judiciaire ne peut réclamer la preuve sous une forme déterminée sans violer le principe de la séparation des pouvoirs.

La jurisprudence consacre sensiblement la thèse de la chancellerie.

Un arrêt de la Cour de cassation du 6 juin 1867 (2), rejette une demande subsidiaire, tendant à l'apport de l'acte d'extradition.

Mais un arrêt du 30 août 1883 (3) casse un arrêt de la Cour d'appel d'Agen, par ce motif que la Cour avait ordonné l'apport de l'acte d'extradition, alors que l'extradition avait été consentie sans conditions ni réserves.

(1) BERNARD. — P. 486 et suiv. — BEAUCHET, p. 366 et suiv., 453 et suiv.

(2) S. 1868, I, 138. — D. 1867, I, 463.

(3) D. 1884, I, 384. — Cl. 1884, 286.

On pourrait en déduire, par *a contrario*, que l'apport de l'acte aurait pu être ordonné si des conditions avaient été imposées à l'extradition.

Un arrêt de cassation du 27 janvier 1887 (1), plus précis, reconnaît aux tribunaux le droit de surseoir : « non point pour ordonner l'apport de pièces purement diplomatiques, mais seulement pour prendre auprès du gouvernement tous les renseignements utiles, par l'intermédiaire du ministère public ».

De même un arrêt de rejet du 2 juillet 1898 (2) déclare « que l'extradition est un acte de souveraineté qui échappe au contrôle de l'autorité judiciaire ; que par suite, un individu extradé ne peut pas exiger la production d'actes qui y sont relatifs ; que ces actes ne sont point compris dans la procédure, qui au terme de l'article 10 de la loi du 8 décembre 1897 doit être mis à la disposition du défenseur ; que si le demandeur prétend n'avoir point été extradé pour être jugé sur tous les chefs d'accusation prévus dans l'acte attaqué, il pourra demandé à la Cour d'assises de surseoir afin que le ministère public se renseigne à cette égard auprès du gouvernement ».

Sur la question des droits de l'extradé à se prévaloir des conditions et réserves imposées à l'extradition, la jurisprudence semble plus hésitante. Deux arrêts de la Cour de cassation : l'un du 30 août 1883, l'autre du 7 septembre 1893 (3), décident qu'« en admettant que l'extradé puisse se prévaloir des conditions ou réserves contenues dans l'acte d'extradition » cette faculté n'a pas

(1) D. 1889, 1, 219.

(2) Cl., 1899, p. 129.

(3) D. 1884, 1, 384. — Pandectes françaises périodiques : 1894, 1, 31.

lieu de s'exercer quand l'extradition a été consentie sans restrictions. Les termes employés ici par la Cour sont assez équivoques, on n'en peut guère déduire une doctrine certaine (1).

D'ailleurs les autres parties de ces arrêts ne contredisent point la théorie générale de la jurisprudence.

On trouve bien encore dans l'arrêt du 2 juillet 1898, une franche interprétation de l'article 3 de la Convention franco-anglaise du 14 août 1867. Par contre un arrêt de la Cour de cassation du 26 avril 1900 (2) ; deux arrêts rendus dans l'affaire Marc-Lapierre, le 27 février 1908 et le 1^{er} août 1908 (3), affirment encore le caractère de haute administration des traités et conventions d'extradition et l'impuissance des tribunaux à les interpréter.

Malgré son indécision sur ce point important la doctrine de la jurisprudence est suffisamment cohérente ; elle suit assez fidèlement celle de la chancellerie, pour qu'une critique générale en soit permise.

Nous croyons avoir démontré que l'essentiel de cette thèse consiste à refuser aux conventions d'extradition le caractère normatif et qu'ainsi, malgré les apparences, elle confirme la nôtre par *a contrario*. Il convient d'en étudier maintenant la valeur intrinsèque.

Nous ne croyons pas nécessaire de nous attarder à l'argumentation, purement extérieure, basée sur le principe de la séparation des pouvoirs. Nous nous sommes efforcés de prouver que, ni la qualité d'actes adminis-

(1) Ricci. — *Op. cit.*, p. 127.

(2) S. 1903, 1, 382. — D. 1900, 1, 366.

(3) Cl. 1909, p. 743.

tratifs, ni celles d'actes gouvernementaux ne peuvent soustraire les traités à l'interprétation judiciaire. Nous nous attaquons donc immédiatement à la notion fondamentale de la thèse officielle.

II. — Les conventions et actes d'extradition possèdent-ils le caractère normatif? déterminent-ils des règles de droit à l'égard de l'extradé?

Un arrêt de la Cour de cassation du 5 septembre 1845 (1), continuant la doctrine de l'arrêt du 24 juillet 1839 (affaire Richmond) enseigne que « les traités régulièrement promulgués sont des lois spéciales qui, dans les termes et dans les limites de leurs dispositions relatives à l'extradition, dérogent aux lois générales sur l'exécution des mandats de justice. » Ce système est condamné en notre matière par la jurisprudence et la doctrine (2). Il ne faut pas le confondre avec le système défendu notamment par M. Haus (3) et en partie par M. Ricci (4) où l'on base la compétence de l'autorité judiciaire et les droits de l'extradé à l'égard des conventions d'extradition, sur l'assentiment que le législatif peut être appelé à donner à ces conventions. Nous savons que ce système est contraire aux réalités constitutionnelles ; mais nous savons aussi, d'autre part, que ni l'arrêt de 1839, ni celui de 1845, ne pouvaient s'en inspirer.

On objecte à la doctrine du dernier arrêt, que les traités d'extradition ne peuvent être assimilés à des

(1) S. 1846, 1, 157. — D. 1845, 1, 405.

(2) BEAUCHET. — P. 429 et suiv.

(3) HAUS. — Droit criminel, n° 496.

(4) RICCI. — P. 128 et suiv.

lois, qu'ils ne créent que des obligations d'Etat à Etat (1) ; c'est précisément ce qu'il faudrait démontrer.

Les premières conventions diplomatiques comparables aux conventions actuelles d'extradition n'étaient conclues que dans l'intérêt des gouvernements.

On y stipulait la remise réciproque des traîtres et félons, des fauteurs de troubles ; en général, contrairement à la pratique actuelle, des malfaiteurs politiques.

Sans doute, dès le xvi^e siècle, Bodin discernait déjà que l'extradition ne doit pas seulement servir les vengeances des princes, mais qu'elle peut s'imposer aux Etats comme un devoir de solidarité. Cependant jusqu'à la seconde moitié du xviii^e siècle environ, les conventions d'extradition n'avaient encore pour objet que les déserteurs, les forçats, les esclaves et les criminels d'Etat. Avec le développement des moyens de communication et de la vie cosmopolite, la nécessité d'une répression mondiale a déterminé l'extension de l'extradition aux crimes et délits de droit commun et la conclusion de conventions de plus en plus nombreuses. Il existe aujourd'hui tout un ensemble de règles, tout un droit de l'extradition, issu des conventions diplomatiques, des lois internes, des usages, qui réalise une sorte de droit pénal international. Mais, on ne s'y préoccupe plus seulement de l'intérêt de la société et du châtimement des criminels ; on cherche désormais à assurer aux individus réfugiés les garanties que l'esprit moderne exige pour tout prévenu. De plus en plus, on tend à donner à la procédure d'extradition dans le pays requis, la forme judiciaire (2). Et nous savons que l'acte même d'extra-

(1) RICCI. — P. 38.

(2) DIENA. — *Op. cit.*, p. 516 et note 1.

dition renfermera souvent des conditions et des réserves qui protégeront encore l'extradé devant les juges du pays requérant.

On nous réplique que ces restrictions ne sont point stipulées dans l'intérêt de l'accusé, mais pour des considérations supérieures de justice, d'humanité ou de dignité politique.

Nous ne disons pas autre chose.

Sans doute, la convention est *res inter alios acta* pour l'accusé ; aussi, n'avons-nous jamais eu l'intention de transposer à notre matière les règles de la stipulation pour autrui. Nous prétendons précisément qu'on a peut-être tort de parler ici de contrat, qu'on s'abuse peut-être sur la forme conventionnelle de ces actes internationaux, dont les Etats ont peut-être entendu se servir pour réaliser du droit ou tout au moins pour confirmer d'une manière positive un principe juridique international.

Cette notion conduit à des conclusions pratiques fort raisonnables.

1° L'extradé oppose la nullité de l'extradition.

On a divisé les conditions de l'extradition en conditions intrinsèques et conditions extrinsèques.

Les conditions intrinsèques représentent l'ensemble des règles qui sont de l'essence du droit d'extradition : règles relatives aux personnes et aux délits passibles d'extradition ; aux actes judiciaires dont le gouvernement requis exige la production, etc.

(1) BERNARD. — T. II, p. 550.

Les conditions extrinsèques représentent l'ensemble des règles suivies par le gouvernement pour opérer l'extradition : les unes relatives à la manière dont le gouvernement requérant formule sa demande, les autres à la manière dont l'Etat requis opère l'extradition.

a) *Le prévenu prétend que son extradition s'est accomplie en violation du traité général.*

Au point de vue des conditions intrinsèques, qui sont définies par la coutume internationale ou par une convention, nous nous refusons à reconnaître à l'extradé le droit d'exciper de la nullité de l'acte d'extradition et, par exemple, de prétendre que le fait qui l'a motivée n'est pas prévu au traité.

Un traité ne lie plus évidemment les signataires dès qu'ils manifestent par un accord exprès leur intention d'y renoncer. Les Etats sont libres et maîtres d'effectuer des actes d'extradition en dehors de conventions antérieures. S'il existe entre eux un traité général d'extradition, ils restent maîtres d'y déroger par des conventions particulières, dans les formes et pour les motifs qui leur conviennent.

A fortiori, ne pouvons-nous accepter l'opinion de Diéna, qui permet à l'extradé d'opposer à titre d'exception devant les magistrats de l'Etat requérant, « la violation des dispositions d'un traité sanctionnant des principes ayant le caractère de règles générales pour tout ce qui a trait au droit d'extradition » (1).

Certaines conventions stipulent par exemple : « que l'extradition ne pourra avoir lieu que lorsque le fait d'un

(1) DIÉNA. — *Op. cit.*, p. 533.

criminel est punissable à la fois d'après la législation des deux pays contractants » (1). Ou encore : « que l'extradition ne pourra avoir lieu, si la prescription de l'action ou de la peine est acquise d'après les lois du pays dans lequel le condamné s'est réfugié » (2).

Ces clauses consacrent des règles juridiques internationales et la violation de ces clauses et de ces règles, pourrait être invoquée par l'extradé devant l'autorité judiciaire des pays requérants.

Mais en réalité, il est inutile de rechercher si les conventions générales d'extradition ne font naître entre les Etats que des obligations réciproques ou si elles renferment des clauses correspondant à des règles juridiques internationales et douées par conséquent d'un caractère normatif.

Quel que soit le caractère des conventions générales d'extradition, elles sont seulement destinées à régler des relations diplomatiques. Leur action ne s'étend pas au territoire des signataires et l'on ne peut dire avec Diéna qu'elles ont pour le juge « la même valeur qu'une disposition de la *lex fori* ».

Les juges et l'extradé ne peuvent être appelés à connaître que de la convention particulière d'extradition ; et comment pourraient-ils discuter la validité d'un accord dont les contractants ne sont assujettis à d'autres règles que leur bon plaisir ?

(1) V. LAMMASCH. — Staatsverträge betreffend Rechtshilfe und Auslieferung dans Holtzendorf Handbuch des Völkerrechts, Hambourg, 1887, t. III, p. 483. — Von MARTITZ. — Internationale Rechtshilfe im Strafsachen, Leipzig, 1897, t. II, p. 59, note 6. (Traité d'Extradition de 1870 entre la Belgique et le Danemark.)

(2) V. art. 3 de la convention italo-suisse du 22 juillet 1868. — Cf. Tribunal de l'Empire allemand, 10 juillet 1903. (Cl. 1905, p. 233.)

Au point de vue des relations extrinsèques, il faut distinguer celles qui sont relatives à la demande d'extradition dans le pays requérant et celles qui sont relatives à la remise du réfugié dans l'Etat requis.

b) *Le prévenu prétend que la demande d'extradition a été faite par le gouvernement français en violation de la loi.*

Nous admettons avec la jurisprudence et la chancellerie que l'extradé n'a aucun titre pour réclamer contre l'application du traité général d'extradition; que l'autorité judiciaire n'a pas à connaître d'une convention qui ne règle que des rapports internationaux. Mais nous ne voyons aucune raison pour refuser à l'extradé le droit de se plaindre d'irrégularités de procédure commises dans le pays requérant, au mépris de la loi locale, et notamment au cas où il a été réclamé sans qu'un mandat d'arrêt ait été décerné contre lui, ou sans qu'une ordonnance d'envoi en police correctionnelle ait été rendue. Le gouvernement requis a pu passer outre. L'autorité judiciaire n'aura pas à apprécier la décision de l'Etat extradant ni la validité intrinsèque de l'acte d'extradition. Il se contentera de constater la violation de notre loi et d'en tirer les conséquences juridiques.

Si le malfaiteur ne peut se créer de droit par sa fuite, du moins ne peut-il avoir perdu, en passant la frontière, les droits garantis par nos constitutions à tous les citoyens et dont les juges sont les protecteurs naturels.

c) *L'extradé excipe d'irrégularités commises dans le pays requis.*

Inversement nous n'admettons pas que l'extradé puisse exciper d'irrégularités commises dans le pays

requis. Les juges français ne peuvent apprécier au point de vue de la loi étrangère la validité de l'acte par lequel le gouvernement extradant a livré le réfugié à nos autorités.

Mais encore faut-il qu'il y ait eu consentement véritable du gouvernement extradant et que l'extradition ait été effectuée par un organe compétent, d'après le droit public interne.

La remise matérielle du réfugié ne saurait suffire à saisir valablement l'autorité judiciaire chargée de le juger. Si le prévenu a été livré par des autorités subalternes à l'insu du gouvernement de l'Etat refuge ; si, mieux encore, il a été violemment saisi sur le territoire étranger, par les agents de la force publique française, le gouvernement à qui, selon la forte expression d'un avocat (1), on a volé ce réfugié, pourra naturellement se plaindre de cette atteinte à sa souveraineté territoriale. Mais nous estimons que le prévenu pourra lui aussi opposer l'irrégularité de cette procédure, l'inexistence de l'acte d'extradition et la violation des principes du droit international. Tout au moins pourra-t-il demander à la Cour de surseoir aux débats jusqu'à la ratification de cet acte irrégulier, par le gouvernement étranger.

Ces solutions se déduisent naturellement des principes du droit si on l'admet que les gouvernements

(1) M^e LACHAUD, dans l'affaire Lamirande. Cass. 3 décembre 66. (S. 67, 1, 309.) — V. BERNARD, t. II, p. 561. — Cf. note LEROY dans D. 67, 1, 281. — Cf. DIENA. — *Op. cit.*, p. 340 et dans : « Se e in quale misura il diritto interno possa portare limitazioni alle obbligazioni internazionali degli stati. » Chap. VII, p. 57-58. — Cf. Cl., 1888, p. 356-60. — BERTAULD. — Cours de Droit pénal, 29^e leçon, in fine. — FAUSTIN-HÉLIE. — Traité d'instruction criminelle, t. II, p. 709 et 714.

modernes doivent s'inspirer, en matière d'extradition, de conceptions différentes de celles que pouvaient avoir, par exemple, en 1174, Henri II, roi d'Angleterre et Guillaume, roi d'Ecosse, stipulant la remise réciproque des traîtres et félons des deux pays.

Le problème se pose surtout très nettement quand :

2° L'extradé invoque les conditions et réserves de l'acte d'extradition.

La plus importante de ces réserves, c'est la restriction souvent tacite qui résulte du principe de la spécialité ou des effets limitatifs de l'extradition.

La chancellerie, la majorité de la jurisprudence et la doctrine soutiennent que ce n'est pas dans l'intérêt de l'extradé que l'Etat requis a stipulé ces réserves ; que la convention est pour lui *res inter alios acta*. Nous avons déjà dit qu'il s'agit justement de savoir si les règles des contrats sont applicables à cette hypothèse ; si les gouvernements n'ont pas entendu établir des règles de droit, émettre un décret international déterminant la situation juridique de l'extradé.

Le principe de la spécialité est partout consacré par les législations internes et les conventions diplomatiques. Il est traditionnellement recommandé en France par les circulaires de la chancellerie (1). Les arrêts reconnaissent le droit au ministère public et à la Cour d'ordonner la disjonction des chefs de prévention pour lesquels l'extradition n'a pas été accordée.

(1) Circulaire ministérielle de 1841. — Dépêche du garde des sceaux du 3 décembre 1866 (affaire *Lamirande*). — Circulaire ministérielle du 30 juillet 1872. — V. Ricci, p. 10 et 43.

L'Institut de droit international en 1880, dans sa session d'Oxford, a confirmé cette règle dans l'article 22 de son projet de résolution. Le principe de la spécialité est évidemment une règle de droit internationale ; l'extradé doit pouvoir l'invoquer comme une règle de droit positif, statuant sur sa situation particulière (1).

Or, les mobiles qui ont déterminé les Etats à établir ce principe sont les mêmes qui les poussent à imposer à l'extradition des conventions et des réserves. A mesure que s'ébauche et s'organise une justice criminelle internationale, on l'entoure des garanties que les nations civilisées offrent à tout prévenu. Ces conventions d'extradition sont des confirmations positives de cette tendance juridique. Aucune règle de notre droit public interne n'en interdit la connaissance aux tribunaux ni aux extradés.

Nous savons que la séparation des pouvoirs ne s'oppose pas à l'interprétation des conventions internationales par l'autorité judiciaire. Quant à l'extradé, en l'absence d'une disposition formelle et contraire, il doit pouvoir invoquer toutes les règles de droit relatives à sa situation.

Cette règle est observée par la jurisprudence anglaise en vertu, il est vrai, de l'extradition act (section 19) de 1870 (2). Mais elle est constante aussi dans la jurispru-

(1) Il faut admettre naturellement que l'individu peut invoquer directement devant les juges les principes du droit international en l'absence de toute consécration positive interne. — Lire sur ce point : DIENA. *Op. cit.*, p. 516 et suiv. — Id. L'individu devant l'autorité judiciaire et le droit international. — *Revue du Droit intern. public*, 1909, p. 57.

(2) Décision du Court of appeal, 23 juillet 1888, citée par WESTLAKE et rapportée par LAMMASCH (Enquête sur les droits de l'extradé dans le pays requérant. Rapport à l'Institut du droit international). *Revue de droit international*, 1889, p. 584.

dence de Belgique, où elle n'est pas consacrée par la *lex fori* (1).

Enfin elle a été recommandée en 1894 (2), par l'Institut de droit international, en sa session de Paris, par la disposition suivante, substituée à l'article 26 du projet de 1880.

« L'extradé aura le droit de se prévaloir des prescriptions des traités, des lois du pays requérant, relatives à l'extradition et de l'acte même d'extradition et, le cas échéant, d'en opposer la violation à titre d'exception. »

Les articles 6 et 7, du projet de loi français de 1901 (3), sur l'extradition (anciens articles 4 et 5 du projet de 1879), sanctionnent les mêmes principes. Nous pensons que dès à présent, dans l'état actuel de notre droit positif, nos tribunaux peuvent appliquer cette règle généralement acceptée en droit international, puisqu'en l'absence d'une loi spéciale, la matière de l'extradition n'est dominée que par les traités et la coutume.

L'exposé des motifs du projet de 1901 déclare « qu'en l'absence de loi d'extradition, les individus n'ont aucun droit contre leur extradition car le traité, s'il en existe, ne crée de lien qu'entre les nations contractantes — Au contraire, la loi crée des droits pour les citoyens. »

Ce n'est donc pas à cause d'un principe d'ordre public

(1) Gand, 30 septembre 1870. — Cour d'assises du Brabant, 24 août 1874. — Bruxelles, 30 juillet 1879. Arrêts cités par Alberic ROLIN dans l'Enquête précitée, p. 580.)

(2) DESJARDINS. — L'Institut de Droit international, session de Paris. — Revue du droit international public, t. I, 1894, p. 221.

(3) Cl. 1901, p. 299.

interne qu'on refuse à l'extradé le droit d'invoquer les traités et actes d'extradition, mais à cause de la nature même de ces conventions qui n'ont d'effets, dit-on, qu'entre les parties contractantes.

Or, les conventions internationales régulières s'imposent comme des lois sur le territoire pour y produire les effets inhérents à leur nature et la nature propre de ces conventions est parfois d'établir des règles de droit à l'égard des citoyens et des juges.

Nous reconnaissons donc à l'extradé le droit d'invoquer le bénéfice de l'effet limitatif et en général les conditions de l'acte d'extradition.

A fortiori, doit-on reconnaître à l'extradé et aux Cours le droit corrélatif d'exiger la production de l'acte d'extradition, en original ou copie certifiée par le Ministre des Affaires étrangères.

CHAPITRE VI

De l'interprétation des conventions consulaires.

La fonction consulaire comprend certaines attributions dont l'exercice implique, de la part de l'Etat étranger, où le consul est accrédité, une certaine abdication de sa souveraineté territoriale.

Tout d'abord, on s'accorde à reconnaître que les consuls n'étant pas chargés, comme l'agent diplomatique, d'une mission politique, ne représentent pas, à un aussi haut degré que lui, le souverain dans ses relations avec les puissances étrangères et qu'il ne peut jouir d'immunités aussi absolues.

Pourtant il est indispensable de lui conférer quelques privilèges et de l'exempter d'une partie des charges locales, tout au moins dans la mesure où l'exige l'accomplissement de ses devoirs. D'autre part, le but primitif et essentiel des consulats fut toujours la protection des nationaux à l'étranger, et l'un des corollaires les plus importants de ce devoir consiste dans l'obligation pour le consul d'administrer les successions de ses nationaux décédés hors de leur patrie.

Le règlement et la liquidation de ces successions peuvent être une source de conflits entre les consuls et les autorités locales.

C'est pourquoi presque tous les Etats ont précisé par des conventions consulaires les immunités et prérogatives qui doivent assurer à leurs consuls respectifs le libre exercice de leurs droits.

L'autorité judiciaire pourra-t-elle interpréter ces conventions consulaires, si elle se trouve valablement saisie d'un litige dont la solution dépend du sens à donner à l'une de ces conventions ?

Notre théorie nous conduit naturellement à l'affirmative.

Ces conventions consulaires ne sont pour nous que des fragments du droit positif international, et c'est la fonction naturelle du juge de dire le droit aux citoyens, dans les limites de sa compétence.

Sans doute, la plupart des questions, qui peuvent provoquer l'interprétation d'une convention consulaire, sont des questions qui relèvent du droit international public. Mais nous voyons journellement les jurisprudences belges et françaises apprécier l'étendue des privilèges, prérogatives et immunités qu'il convient d'accorder aux agents diplomatiques et consulaires, en vertu de la loi locale, de leur loi nationale, ou des usages du droit des gens (1).

(1) Cf. Revue de droit international privé et de droit pénal international, 1908, p. 624 et note 1. — Cf. DE PAEPE. — Etude sur la compétence civile à l'égard des Etats étrangers et leurs agents politiques, diplomatiques et consulaires, p. 232 et suiv. — Sans doute on admet généralement que l'immunité diplomatique est consacrée en France par le décret du 13 ventôse an II. Pourtant ce décret fut longtemps considéré comme une simple mesure politique de la Convention et l'on donnait

Puisque les tribunaux ont le droit de trancher ces questions, pourquoi leur compétence cesserait-elle quand il s'agit d'interpréter une convention dont la signification implique la solution du litige ? La décision jurisprudentielle ne peut porter ombrage à la souveraineté cocontractante puisque sa portée est limitée par le principe de la relativité de la chose jugée. Et d'autre part, nous savons que l'interprétation judiciaire offre plus de garanties, pour le maintien des bonnes relations entre les Etats, que l'interprétation gouvernementale.

Nous avons relevé deux jugements prononcés aux Etats-Unis et où les tribunaux déterminent franchement la mesure des pouvoirs conférés par traités aux consuls étrangers, sans que la question de compétence ait même été posée (1).

La jurisprudence française refuse-t-elle absolument à

alors pour fondement aux prérogatives des ambassadeurs le droit des gens et le traité. « Nous ne parlons pas des ambassadeurs, — dit PORTALIS dans un second exposé des motifs du titre préliminaire du Code civil, au Corps législatif, le 4 ventôse an XI — ce qui les concerne est réglé par le droit des gens et les traités. » (V. LOCRÉ, t. I, p. 304 et 353). — Cf. MERLIN. — Répertoire, V. Ministre public, sect. V, § 14, art. VI à X. — DALLOZ. — Id. V. Agent diplomatique, nos 116 et 118. D'ailleurs en général la jurisprudence française applique couramment les principes du droit international.

(1) Cour du Surrogate, 5 décembre 1872 (Cl. 1874, p. 258). — Cour suprême du Massachussets. (Wyman c. Mc. Evoy, 1906). V. J.-B. MOORE. — A Digest of international law. — Washington, 1906, vol. V, p. 125. Cette décision a été publiée : au New York law journal, avril 16, 1906, à l'American Journal of international law, 1907, p. 1029 et analysée dans la Revue de droit international privé et de droit pénal international, 1908, 683. Sur toute cette matière et sur la jurisprudence américaine on lira utilement le § 722 (Consuls, administration of Estates) du livre de MOORE.

l'autorité judiciaire le droit d'interpréter les conventions consulaires ? On le prétend assez généralement, Nous pensons, au contraire, que cette jurisprudence assez mal assise et d'ailleurs équivoque, tend plutôt à se conformer à la pratique suivie par les Cours étrangères.

C'est par un arrêt du 24 juillet 1861 (1) que la Chambre civile de la Cour de cassation s'écarta, pour la première fois, de la règle traditionnelle posée le 24 juin 1839.

Une convention conclue entre la France et les Etats-Unis d'Amérique, le 14 novembre 1788, attribue aux consuls et vice-consuls des deux nations contractantes le droit exclusif de faire l'inventaire, la liquidation et la vente des effets mobiliers de la succession de leurs nationaux décédés dans l'étendue de leurs consulats.

En vertu de cette convention, le consul des Etats-Unis d'Amérique à Paris prétendit que les scellés, posés d'office après le décès de la dame Trouttmann par le juge de paix, auraient dû l'être par lui, ladite dame Trouttmann étant l'épouse d'un citoyen américain, donc américaine elle-même selon la loi américaine. Il requérait en conséquence la levée des scellés, sans s'arrêter ni avoir égard à l'opposition des époux De Roode, eux-mêmes étrangers, se disant héritiers de la dame Trouttmann.

Un jugement du tribunal de la Seine, du 5 décembre 1860, par interprétation de la convention de 1788. attendu notamment : « que ce qui est dit de l'inventaire doit s'entendre de l'apposition des scellés » et « que monobstant l'expiration des 12 ans prévue pour sa durée,

(1) D. 1861, 1, 341. — S. 1861, 1, 687.

la convention, momentanément suspendue dans ses effets par un acte du pouvoir des Etats-Unis du 7 juillet 1798, a repris son cours le 3 juillet 1801, jour de la ratification d'une autre convention, avec retranchement d'un article qui révoquait celle de 1798 ; que celle-ci n'a jamais été considérée comme abolie ; que dans la pratique internationale elle est toujours considérée comme étant en vigueur ; que cette prorogation tacite est, du reste, conforme à d'autres précédents diplomatiques, etc..... » — lui accorda la levée pure et simple des scellés, et, en même temps, mainlevée de l'opposition des époux De Roode.

Par ordre exprès du garde des sceaux, M. Dupin, procureur général impérial, près la Cour de cassation, requit l'annulation du jugement.

Il proposait deux moyens d'annulation :

Le premier se fondait sur un excès de pouvoir et sur la violation de l'article 4, § 2, de la loi du 28 pluviôse an 8 ; des articles 13, titre II, de la loi des 6 et 24 août 1790 ; de l'article 3 de la loi du 5 fructidor an 3. Il se divisait en deux branches :

1^{re} branche. — Le terme forme partie intégrante de la convention ; or, le terme pour lequel la convention du 14 novembre 1788 était stipulée, a expiré sans que cette convention ait été expressément renouvelée. En admettre la prorogation tacite, en se reportant à des conventions postérieures, à des faits internationaux, à la pratique internationale, c'était commettre une interprétation caractérisée et, par là même, une violation du principe de la séparation des pouvoirs qui interdit à l'autorité judiciaire d'interpréter les actes administratifs. Le tribunal, au lieu de juger au fond, aurait dû surseoir.

2^e *branche*. — Le jugement reconstitue ainsi entre les deux Etats une convention internationale nouvelle et d'une durée indéfinie, par tacite reconduction ; autre excès de pouvoir.

Dans son deuxième moyen M. Dupin signale un troisième excès de pouvoir. En prétendant, en effet, que ce qui est dit de l'inventaire doit s'entendre également de l'apposition des scellés, le jugement attribue à un consul étranger, « au mépris de la souveraineté nationale, les pouvoirs d'un juge français, quand la convention lui attribue seulement ceux d'un officier ministériel ». Il est certain que le jugement incriminé commettait ici une mauvaise interprétation ; il violait l'intention probable des parties contractantes et cette règle essentielle d'interprétation déjà indiquée par Vattel et mentionnée par l'arrêt de 1839 : que les conventions internationales doivent être entendues dans un sens qui les mette en harmonie avec le droit public des contractants. Mais alors il y avait faute d'interprétation, interprétation défectueuse et non point usurpation de pouvoir.

Et il semble bien que pour M. Dupin cette erreur technique soit tout aussi importante que la prétendue incompétence. D'ailleurs, même en son premier moyen, M. Dupin ne se peut retenir d'apprécier au fond la décision du tribunal et de reviser son interprétation : il démontre que les actes internationaux interprétés par le jugement du 5 décembre 1860 infirment les assertions de ce jugement et qu'il est impossible d'en induire une tacite reconduction.

L'argument esquissé en la deuxième branche du premier moyen est d'autre part inacceptable. M. Dupin se trompe en prétendant que le jugement reconstitue une convention internationale nouvelle et d'une durée incon-

nue. Aucun jugement ne peut avoir une pareille portée, puisque son autorité, par définition, se restreint à l'espèce qui l'a provoqué.

Enfin, quant à la doctrine fondamentale soutenue ici par Dupin touchant le caractère administratif des traités internationaux, nous avons vu qu'elle n'a pas fait jurisprudence.

Quoi qu'on ait prétendu, l'arrêt du 30 juin 1884 (1) n'est pas plus défavorable à notre thèse.

Il s'agissait, en l'espèce, de savoir si l'article 10 de la convention consulaire du 23 février 1853 conclue entre la France et les Etats-Unis et chargeant les consuls du soin de régler les avaries des navires de leur nation, leur a par cela même attribué la faculté de procéder par eux-mêmes ou par délégation à la vente aux enchères publiques des marchandises avariées provenant de ces navires.

Le consul des Etats-Unis à la Pointe-à-Pitre avait donné mandat à un courtier maritime de cette ville de vendre aux enchères publiques les marchandises avariées du brick « City of Chelsea ». Mais un commissaire-priseur prétendit défendre son privilège et intenta au courtier maritime une action en dommages-intérêts, pour immixtion. Le courtier soutenait qu'il n'agissait pas en son propre nom, mais comme délégué du consul américain, que celui-ci avait évidemment le droit de faire faire par mandat ce qu'il avait le droit de faire lui-même et que l'immunité consulaire du mandant devait s'étendre au mandataire.

Au cours de diverses péripéties de procédure, le gou-

(1) S. 1886, 1, 174.

verneur de la Guadeloupe reçut du Ministre de la marine une dépêche interprétant la convention consulaire du 23 février 1853, qui reconnaissait au consul des Etats-Unis, le droit de procéder non seulement par lui-même, mais encore par délégation à la vente aux enchères des marchandises avariées provenant d'un navire de sa nation.

La Cour de la Guadeloupe confirmant l'interprétation ministérielle décida, par un jugement du 29 décembre 1879, que l'immunité consulaire devait s'étendre au courtier maritime : « attendu que restreindre, ainsi que le veut l'officier ministériel, le droit de délégation du consul aux officiers publics qui sont institués pour les actes à accomplir, ce serait supprimer le mot de délégation de la dépêche ministérielle ; qu'en effet, il était inutile de dire dans un traité qu'un consul pouvait faire ce qui peut être fait par toute autre personne ; que pour donner un sens à cette expression, il faut l'appliquer à tout autre individu chargé par le consul ». Le commissaire-priseur déféra cette décision à la Cour suprême « pour fausse application de la règle de séparation des pouvoirs, en ce que l'arrêt attaqué sous le prétexte que la convention internationale du 23 février 1853 exigeait une interprétation, laquelle avait été donnée par le ministre de la marine, a admis comme légal un fait qui constituait une violation ouverte de la convention ».

Ce pourvoi fut rejeté. « Attendu, dit la Cour de cassation, que : s'il appartient aux tribunaux d'interpréter les traités internationaux en tant qu'ils s'appliquent à un litige d'intérêt privé, ils doivent, au contraire, s'il y a lieu, en laisser l'interprétation à l'autorité compétente, alors qu'il s'agit d'en fixer le sens et la portée au point de vue international public ; que dans l'espèce il s'agissait

de déterminer l'étendue des pouvoirs et des privilèges du consul américain et qu'en se fondant pour motiver sa décision sur l'interprétation énoncée dans les instructions ministérielles transmises officiellement au gouverneur de la colonie, ledit arrêt n'a pas violé le principe de la séparation des pouvoirs ».

Sans doute, cet arrêt paraît faire la distinction entre les litiges d'intérêt privé et les litiges d'intérêt public à propos desquels l'autorité judiciaire ne pourrait interpréter.

Nous ferons pourtant observer, d'abord, que l'autorité judiciaire ne fixe jamais le sens et la portée d'une convention au point de vue international public. Fixer le sens et la portée d'un traité au point de vue international public, c'est-à-dire au point de vue des relations entre les Etats, serait en donner une interprétation générale qui ne pourrait être que synallagmatique.

Le ministre serait tout aussi incompétent que l'autorité judiciaire pour émettre une pareille interprétation. Veut-on dire qu'il s'agit ici d'une question qui appartient au droit international public ? Nous rappellerons, ce que nous disions au début, que l'autorité judiciaire apprécie couramment l'étendue des privilèges et immunités diplomatiques.

Et d'ailleurs nous pensons qu'on se tromperait fort si l'on prenait cet arrêt trop au sérieux et si l'on en exagérât l'importance. En réalité, les attendus que nous avons cités ne sont qu'une réplique au deuxième moyen du pourvoi. On ne peut raisonnablement en tirer que cette conclusion : c'est que M. Durand, commissaire-priseur à la Pointe-à-Pitre, était un plaideur obstiné, qu'il possédait un fâcheux caractère ou qu'il nourrissait peut-être à l'égard de M. Farlande, courtier maritime, une particulière antipathie.

Véritablement, cet arrêt ne nous paraît pas mériter une plus grave explication.

Evidemment, ce n'est pas violer le principe de la séparation des pouvoirs que de se fonder sur une interprétation gouvernementale ; le gouvernement a toujours le droit d'émettre une interprétation que les ministres imposeront plus ou moins aux juges par voie d'instructions et de circulaires.

Mais il faudrait savoir si, dans l'espèce, cette interprétation gouvernementale était nécessaire, si l'autorité judiciaire, en l'absence de la dépêche ministérielle, aurait dû surseoir à l'interprétation, et en définitive cet arrêt ne nous le démontre pas. Même rien ne permet de supposer que ses rédacteurs en aient eu l'intention.

Ainsi donc : un arrêt de 1861, fondé sur une doctrine qui n'a pas été suivie dans la suite et où d'ailleurs on sent plutôt la préoccupation des droits de l'autorité locale que de ceux du consul étranger. Un arrêt de 1884, qui n'est qu'une affirmation de principes et un rappel de vérités incontestées, provoqué par la thèse aventureuse d'un plaideur opiniâtre ; voilà à quoi se réduit la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de conventions consulaires.

Dans la suite, nous trouvons bien un arrêt du 21 avril 1890 (1) de la Cour d'appel de la Martinique, qui affirme que : « pour arriver à connaître l'étendue des pouvoirs de l'agent consulaire, l'usage régulier qu'il peut en faire, et la régularité de ses actes, il faudrait interpréter la convention dans ses termes et dans son esprit ; que ce contentieux est du domaine international ;

(1) Cl. 1890, p. 680.

qu'au gouvernement seul est dévolu le droit d'apprécier la mesure des attributions conférées à l'agent consulaire, d'en fixer le sens et la portée ; qu'une pareille matière échappe à l'interprétation des juridictions territoriales, dont la décision, dépourvue de toute efficacité et de toute sanction, constitue du reste un excès de pouvoir et une immixtion ».

Par contre, à propos d'une certaine affaire Sawika (1), le juge des référés, la Cour d'appel, la Cour de cassation enfin, par un arrêt du 17 juin 1895, interprètent franchement et en sens contraire les conventions réglant les pouvoirs des consuls russes en France, sans que la question de compétence soit même posée.

Enfin, des arrêts de la Cour d'appel de Paris du 5 mars 1901 (2), du tribunal civil de Nice du 19 février 1906 et de la Cour d'appel d'Aix du 19 décembre 1906 (3) paraissent consacrer les véritables principes.

(1) S. 1895, 1, 337. — Cl. 1897, p. 168.

(2) Cl. 1901, p. 573.

(3) *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1907, p. 573.

CONCLUSION

Cette étude ne sera peut-être pas absolument inutile si nous avons pu donner l'impression que la controverse n'aurait jamais dû naître. Aucune règle de notre droit public ne la devait logiquement déterminer. Quand on cherche à assembler les arguments épars d'une thèse encore trop accréditée dans la doctrine française, on ne trouve qu'une théorie de jurisprudence administrative très arbitrairement étendue à notre matière par des auteurs administratifs ou des plaideurs irréductibles. Au chapitre de l'extradition, où l'on prétend, d'habitude, que se livre la bataille, la question d'interprétation s'efface devant ce problème plus général : l'autorité des traités diplomatiques et mieux encore du droit international sur le territoire des Etats.

Cette discussion sur l'interprétation des traités au cours d'un procès nous paraît alors plus compréhensible. C'est une manifestation, sous une forme particulière, d'un phénomène infiniment plus vaste et plus intéressant.

Il existe un Etat économique mondial, il exige une réglementation et cette réglementation ne peut

émaner que de l'accord des Etats politiques ; un droit d'origine internationale, le plus souvent diplomatique et contractuelle, vient donc régler parfois sur le territoire des Etats la vie juridique des citoyens. Le phénomène devait provoquer une réaction particulariste des organismes nationaux. De toutes parts, le droit national résiste à la pénétration du droit international.

Des plaideurs prétendent se soustraire à l'application des traités et réclament le droit commun (1).

Des auteurs se demandent si le juge peut obéir à un principe de droit international sans une injonction étatique interne (2).

D'autres ne comprennent pas qu'un individu puisse invoquer un acte international à forme conventionnelle et où il n'est pas intervenu.

M. Anzilotti, après avoir exposé parfaitement la thèse de Triepel et démontré l'action statutaire des conventions diplomatiques, veut restreindre l'autorité du statut formé par le traité, aux relations des Etats. Comme si les notions d'objectif et de relatif n'étaient pas inconciliables.

M. Prospero Fedozzi (3) veut bien, selon les cas, partager l'interprétation des traités entre le gouverne-

(1) Cf. Cour de cassation des Pays-Bas, 25 mai 1906 (Cl. 1908, p. 1278). — Cassation, Rome, 28 février 1899 (S. 1902, 4, 2). — Cour suprême du Massachusetts, 1906 (Revue de droit international privé et de droit pénal international, 1908, p. 683). — Cf. Procès de Voltaire contre le curé de Ferney à propos des dîmes du pays de Gex (Fernand CAUSSY, Voltaire et ses curés. Revue de Paris, 15 juillet 1899, p. 254 et 269.)

(2) JELLINEK. — System der subjektiven öffentlichen Rechte, Fribourg, 1822, p. 310. — ANZILOTTI. — *Op. cit.* p. 115. — Contra : DIENA. — Revue générale du droit international public, 1905, p. 521 et suiv.

(3) FEDOZZI. — *Op. cit.*, p. 220.

ment et l'autorité judiciaire de l'Etat contractant, mais, s'il consent à cette attribution distributive de compétences, c'est en l'absence seulement, dit-il, d'une bonne organisation de la société internationale et d'une autorité collective supérieure aux Etats.

Si la société internationale possédait cette organisation « qui actuellement n'est qu'un rêve », « tous les doutes, toutes les questions qui pourraient s'élever relativement à un traité... devraient être déferés à la juridiction du pouvoir judiciaire international ». En l'absence de cette juridiction supérieure, on doit se contenter des autorités respectives des signataires, conformément à « cette loi d'évolution selon laquelle, dans une phase peu avancée, les organes inférieurs exercent des fonctions qui seront exercées dans une phase plus avancée par des organes supérieurs ». Pourtant lorsque en sa session de Copenhague, la commission internationale de la propriété littéraire et artistique élaborait le projet de constitution d'un de ces « organes supérieurs » d'un tribunal international chargé d'interpréter les conventions d'union internationales, elle reconnaissait la compétence en premier ressort des tribunaux nationaux, ces prétendus « organes inférieurs » et subsidiaires.

Et d'ailleurs, que signifie cette manière de dédain manifestée par M. Fedozzi à l'égard de la société internationale actuelle, de cette société encore si mal évoluée ? et cette résignation à des solutions de pis-aller ?

La notion d'un statut conventionnel des Etats est-elle vraiment si rebutante ? Les Etats fédératifs et surtout les confédérations en offrent pourtant une vivante image. La période actuelle est peut-être une période de transition, mais est-elle si informe et monstrueuse qu'il

soit impossible et même inutile d'en fixer les aspects ? Et doit-on approuver des auteurs comme M. Suijling, quand, sans les distinguer des fabricants d'utopie, ils traitent « d'internationalistes téméraires » des esprits consciencieux comme, par exemple Hamaker, qui, louablement, s'efforcent de dégager une formule nouvelle et réaliste ? Il est temps de s'apercevoir que la place reste à prendre, pour les théoriciens du droit des gens, entre les conceptions féodales et celle de l'abbé de Saint-Pierre.

Vu :

Nancy, le 30 juillet 1909.

LE DOYEN,

R. BLONDEL.

Vu :

Nancy, le 27 juillet 1909.

LE PROFESSEUR DÉLÉGUÉ,

A. CHRÉTIEN.

Vu et permis d'imprimer :

Nancy, le 31 juillet 1909.

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE,

CH. ADAM.

Correspondant de l'Institut.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

- ANZILOTTI. — Teoria generale della responsabilita dello Stato nel diritto internazionale (Florence, 1902), t. I, p. 5.
- Il diritto internazionale nei giudizi interni (Bologne, 1905), p. 173 et sq.
- APPERT. — De l'interprétation des traités diplomatiques au cours d'un procès dans : le Journal de droit international privé, 1899, p. 433.
- Note sous : Sirey, 1899, 2, 17.
- BAR (von). — Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts (Hanovre, 1899, t. I, n° 40).
- BEAUCHET. — Traité de l'extradition, Paris, 1899, p. 457.
- BÉQUET. — Note sous : Dalloz, 1878, 1, 137.
- Répertoire de droit administratif. V. Contentieux administratif, t. VIII, nos 285 et 294.
- BERNARD. — Traité théorique et pratique de l'extradition. (Paris, 1^{re} édition, 1883 ; 2^e édition, 1890), t. II.
- BILLOT. — Traité de l'extradition, Paris, 1874, p. 324.
- BRÉMOND. — Des actes de gouvernement dans : Revue du droit public, 1896, p. 51.
- CALVO. — Le droit international théorique et pratique, 4^e édition, Paris et Berlin, 1888, t. III, n° 1660.
- CIOLFI. — Art. dans : Rivista universale. Anno XIII, p. I, n° 4.

- CHRÉTIEN. — Note dans : *Journal du droit international privé*, 1886, p. 747.
- *Principes de droit international public*, Paris, 1893, p. 343.
- DALLOZ. — *Répertoire alphabétique : V. Traités internationaux*, n° 136 ; *Supplément*, n° 17.
- DESPAGNET. — *Cours de droit international public*, Paris, 1905, p. 544.
- DIÉNA. — Art. dans : *Revue générale de droit international public*, t. VII, 1905, p. 529.
- *Se e in quale misura il diritto interno possa portare limitazioni alle obbligazioni internazionali degli Stati*. Turin, 1901, ch. VIII, pp. 60-67.
- DUCROCQ. — *Cours de droit administratif*, Paris, 7^e édition, 1897, t. II, p. 22.
- DUFOUR. — *Droit administratif appliqué*, Paris, 1870-1901, 3^e édition, t. I, p. 8.
- FEDOZZI. — Art. dans : *Rivista di diritto internazionale e de legislazione comparata*, t. III, 1900, p. 219.
- FERAUD-GIRAUD. — *Code de la séparation des pouvoirs*, t. II, p. 155, Paris, 1892.
- FIGEAC. — *Nouveau droit international public*, 2^e édition, traduction Antoine, Paris, 1885, t. II, n° 1045.
- GAUWAIN. — Dans : *Gazette du Palais*, 1889, 8 février.
- HAURIU. — Note dans : *Sirey*, 1893, 3, 129.
- HAUS. — *Cours de droit criminel*, 3^e édition, Gand, 1864, n° 496.
- KAUFMAN. — *Die Rechtskraft des internationalen Rechts*, Stuttgart, 1899, p. 87.
- KLUBER. — *Die Selbstständigkeit des Richteramtes und die Unabhängigkeit seines Urtheils im Rechtssprechen*. Francfort-sur-Mein, 1832.
- LABBÉ. — Notes dans : *Sirey*, 1876, 2, 397.

- LAFERRIÈRE. — Traité de la juridiction administrative, t. II, Paris, 1888, 1^{re} édition, 1896, pp. 48 et 50 ; 2^e édition, pp. 49 et 51.
- MICHOUD. — Des actes de gouvernement dans : Annales de l'Enseignement supérieur de Grenoble, t. I, n° 2, 1889, p. 321.
- PAEPE (De). — Etudes sur la compétence civile à l'égard des États étrangers. Bruxelles et Paris, 1894, p. 291.
- Pandectes françaises. — Répertoire, t. 57, p. 12.
- PIC. — Note dans : Dalloz, 1902, 2, 305.
- PIÉDELIEVRE. — Précis de droit international public, Paris, 1894, t. I, n° 356.
- PRADIÉ FODÉRÉ. — Traité de droit international public européen et américain, Paris, 1885-1891, t. II, n° 1173.
- PRANARD. — De la notion de l'acte de gouvernement. Thèse, Paris, 1901-1902, p. 182.
- QUARTA. — Discorso pronunciato da Oronzo Quarta, avvocato generale presso la Corte di Cassazione di Roma, nella assemblea generale del 3 gennaio 1900. Rome, 1900, p. 7.
- Répertoire général du droit français, t. 35, p. 994.
- RICCI. — Des effets de l'extradition, Paris, 1886, p. 75.
- SAREDO. — Art. dans : « La Legge », anno XXXIV, 1899, 1, 391.
- TRIEPEL. — Völkerrecht und Landesrecht (Leipzig, 1899 et Tübingen, 1907), p. 440.
- VACCHELLI. — Art. dans : la Giurisprudenza italiana, 1899, 1, 332.
- VITALE. — Art. dans : Corte Suprema, anno XXIV, I, 38.
-

ERRATA

Page 25, ligne 22, *au lieu de* : donne, *lire* : donnent.

Page 26, ligne 1, *au lieu de* : néral, *lire* : général.

Page 37, note (1), ligne 5, *au lieu de* : expliqué, *lire* : appliqué.

Page 38, ligne 5, *au lieu de* : circonstante, *lire* : circonstance.

Page 59, ligne 1, *au lieu de* : l'arbitraire, des tribunaux, *lire* : l'arbitraire des tribunaux.

Page 90, ligne 15, *au lieu de* : de traité, *lire* : du traité.

Page 105, note (1), ligne 6, *au lieu de* : internazioli, *lire* : internazionali.

Page 116, note (1), ligne 1, *au lieu de* : thérorique, *lire* : théorique.

Page 131, lignes 5 et 6, *au lieu de* : les consuls n'étant pas chargés, *lire* : le consul n'étant pas chargé.

Page 131, ligne 7, *au lieu de* : ne représentent, *lire* : ne représente.

TABLE DES MATIERES

	Pages.
INTRODUCTION	5
CHAPITRE PREMIER. — Le droit international et le droit public français sont-ils contraires à l'interprétation judiciaire des traités ?	12
CHAPITRE II. — Qu'on ne peut fonder sur un prétendu caractère législatif des traités leur interprétation par les tribunaux.	50
CHAPITRE III. — Les solutions empiriques et la jurisprudence de la Cour de cassation.	57
CHAPITRE IV. — Le fondement juridique de la compétence de l'autorité judiciaire à l'égard des traités internationaux	78
CHAPITRE V. — De l'interprétation des conventions d'extradition	109
CHAPITRE VI. — De l'interprétation des conventions consulaires	131
CONCLUSION	142
INDEX BIBLIOGRAPHIQUE.	146

